

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI "FEDERICO II"

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PUBBLICO E
COSTITUZIONALE**

XX CICLO

*“I Livelli essenziali delle prestazioni nell’art. 117, comma 2°
lett.m) della Costituzione in relazione al diritto alla salute”*

TUTOR

Prof. Paolo Tesauro

DOTTORANDA

dott. ssa Chiara di Somma

Indice

“I Livelli essenziali delle prestazioni nell’art. 117, comma 2° lett.m) della Costituzione in relazione al diritto alla salute”

Introduzione

* Introduzione.....	1
---------------------	---

Capitolo I

IL RIPARTO DELLE FUNZIONI LEGISLATIVE FRA STATO E REGIONI

1. Il nuovo riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni.....	4
1.1 I vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.....	8
1.2 La potestà legislativa esclusiva dello Stato.....	13
1.3 I nuovi criteri di interpretazione delle materie elaborati dalla Corte Costituzionale: in particolare la “prevalenza”.....	19
1.4 La competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni.....	23
1.5 La competenza residuale delle Regioni.....	31

Capitolo II

UNA NUOVA COMPETENZA STATALE: LA DETERMINAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI CONCERNENTI I DIRITTI CIVILI E SOCIALI.

1 “I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”: la genesi e la comprensione della disposizione.....	35
2 Livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti ed il problema del contenuto minimo essenziale dei diritti.....	45
3 I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali: una materia “trasversale”.....	52

Capitolo III

IL DIRITTO ALLA TUTELA DELLA SALUTE NEL NUOVO TITOLO V DELLA COSTITUZIONE

1	Cenni introduttivi sul diritto alla tutela della salute alla luce dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale.....	69
2	L'esercizio del potere legislativo in relazione al diritto alla salute.....	79
3	Il diritto alla salute nella devolution.....	84
4	I limiti alla discrezionalità del legislatore nazionale nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute. La normativa sopranazionale.	91
4.1	Il principio di precauzione.....	105
5	La determinazione dei LEP: dalla teoria alla pratica attraverso il principio di leale collaborazione.....	113
*	<i>Conclusioni</i>	126
*	<i>Bibliografia</i>	132

Introduzione

Con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3¹ è stato profondamente modificato il titolo V, parte seconda, della Costituzione. Si è così concluso un lungo e tortuoso cammino teso al riconoscimento della massima autonomia possibile agli enti territoriali, fermi restando i principi di unicità ed indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.).

Tale riforma si pone, altresì, come punto di partenza per una nuova configurazione (nonché forma di stato) della Repubblica italiana, sia all'interno, in ottica "federalista", che nei confronti dell'Unione Europea e della comunità internazionale².

Tra i vari cambiamenti introdotti, il ribaltamento del criterio del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, di cui all'articolo 117 Cost. (per il quale lo Stato risulta attualmente competente in via esclusiva solo nelle materie espressamente attribuitegli dalla Costituzione, salva la determinazione dei principi fondamentali in ambito concorrente) costituisce uno degli elementi maggiormente innovativi.

¹ Questa legge ha, invece, inciso sugli art. 114 Cost., ex art. 1; sull'art. 115 Cost. (abrogandolo), ex art. 9; sull'art. 116 Cost., ex art. 2; sull'art. 117 Cost., ex art. 3; sull'art. 118 Cost., ex art. 4; sull'art. 119 Cost., ex art. 5; sull'art. 120 Cost., ex art. 6; sull'art. 123 Cost., ex art. 7, aggiungendovi l'ultimo comma; sull'art. 124 Cost. (abrogandolo), ex art. 9 secondo comma; sull'art. 125 Cost., ex art. 9 secondo comma, sull'art. 127 Cost., ex art. 8; sull'art. 128 Cost., ex art. 9 secondo comma, (abrogandolo); sull'art. 129 Cost., ex art. 9 secondo comma, (abrogandolo); sull'art. 130 Cost., ex art. 9 secondo comma, (abrogandolo); sull'art. 132 Cost., ex art. 9 primo comma.

² G. ROLLA, *Primi passi del processo di attuazione della riforma costituzionale*, in, *Quad Cost.* 2/2006, 363; L'Autore sottolinea la difficoltà di stabilire se si è in presenza di una nuova fase di regionalismo, di mera prosecuzione delle precedenti, ovvero in direzione di una nuova forma di Stato.

Nel lungo elenco delle materie di competenza esclusiva statale compare, all'art. 117, comma secondo, lettera *m*), quella alla *“determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali e che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”*.

Un breve sguardo ad altre Costituzioni europee di stati federali o regionali (cfr. Legge fondamentale per la Repubblica Federale di Germania, art. 72, comma 2³ e Costituzione Spagnola, art. 149⁴) fa ritenere che una disposizione di tal fatta fosse imprescindibile in relazione ai suddetti obiettivi della riforma. Simili formule, infatti, sono state coniate al fine di individuare un punto di equilibrio per la coesistenza dei principi di uguaglianza e differenziazione negli stati composti.

L'interpretazione e la concreta attuazione di questa competenza hanno posto, tuttavia, in Italia gli operatori del settore di fronte ad ingenti difficoltà.

Con la presente ricerca, pertanto, si tenta, innanzitutto, di offrire un'analisi sistematica dell'art. 117, comma secondo, lettera *m*), al fine, previa un'attenta analisi esegetica, di comprenderne il contenuto. In ordine poi allo studio dell'effettiva attitudine della norma a realizzare la funzione teleologica che gli è stata riconosciuta, ossia quella di garantire il diritto all'eguaglianza sostanziale dei cittadini pur consentendo una ragionevole differenziazione in relazione ad eventuali divergenti esigenze territorialmente condizionate, anche per salvaguardare i nuovi ambiti di autonomia riconosciuti agli enti territoriali, si è scelto di operare in

³ “La Federazione ha in questo ambito il diritto di legiferare quando e nella misura in cui la realizzazione di equivalenti condizioni di vita nel territorio federale o la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse dello Stato nel suo complesso, rendano necessaria una disciplina legislativa federale”.

⁴ “1. Lo Stato ha competenza esclusiva nelle seguenti materie:

1.º La disciplina delle condizioni fondamentali che garantiscano l'uguaglianza di tutti gli spagnoli nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento dei doveri costituzionali”.

relazione al diritto alla tutela della salute. La decisione, come si avrà modo di notare, non è casuale, bensì determinata dalle caratteristiche proprie del diritto in questione, dalla forte ingerenza di fonti soprannazionali in quest'ambito nonché dall'indubbia derivazione della disposizione costituzionale in analisi dalla normativa relativa al sistema sanitario italiano.

Il quadro che ne deriva mostra uno scenario contorto e non sempre coerente, nell'ambito del quale, tuttavia, grazie soprattutto all'attività interpretativa della Corte Costituzionale, è stato delineato un sistema coerente e tendenzialmente idoneo a garantire l'uguaglianza delle prestazioni in relazione al diritto alla tutela della salute a tutti gli individui senza per questo negare del tutto l'autonomia decisionale appena "conquistata" dalle regioni.

Resta ancora senza una, quanto meno definitiva, risposta l'interrogativo relativo alla portata degli effetti del sistema faticosamente delineatosi fondato, in particolare, sul principio di leale collaborazione. In particolare non è chiaro se questo debba rimanere circoscritto al diritto per il quale è stato coniato o viceversa possa trovare un'attuazione più generalizzata, almeno nelle sue caratteristiche essenziali. Nonostante quest'ultima ipotesi sia oggettivamente preferibile, una breve analisi del dibattito istituzionale sviluppatosi intorno alla determinazione delle prestazioni concernenti l'accesso ai documenti amministrativi costringe a ritenere che si stia propendendo, in quest'ambito, per l'individuazione di un criterio "caso per caso", ossia differente per ogni singolo diritto, con tutte le conseguenze negative che ne potrebbero derivare in termini di certezza di diritto sia per i cittadini che per le Regioni.

CAPITOLO I

1. *Il nuovo riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni.*

La più significativa innovazione connessa alla riforma del Titolo V parte II della Costituzione deriva dalla nuova⁵ impostazione del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, potenzialmente idonea alla realizzazione del c.d. “federalismo”⁶.

⁵ Prima della riforma del Titolo V, l'art. 117 Cost. attribuiva la potestà legislativa esclusiva allo Stato, e alle Regioni a Statuto speciale per le materie indicate nei rispettivi statuti. I limiti individuati da dottrina e giurisprudenza per questo tipo di competenza (al di là del rispetto della Costituzione, ovviamente) erano: “i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato”, “le norme fondamentali delle riforme economiche e sociali”, “gli obblighi internazionali dello Stato”. Un elenco tassativo indicava, poi, le materie di competenza concorrente Stato Regioni, che vedeva le Regioni competenti a disciplinare nel dettaglio una materia nel rispetto dei principi fondamentali indicati dallo Stato, del limite dell'interesse nazionale e quello delle altre Regioni. In buona sostanza, quindi, le Regioni non avevano una potestà legislativa autonoma. T. MARTINEZ, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2002. Sul punto si veda anche, tra gli altri, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1993.

⁶ Il concetto di federalismo è stato così definito: “la tendenza, presente come fenomeno abbastanza diffuso nella storia moderna, a organizzare ordinamenti politico-giuridici ripartendo i poteri di comando, tipici dello Stato, tra enti politici distinti – un apparato di governo centrale e una pluralità di apparati di governo periferici- l'uno e l'altro sovrapposti allo strato delle semplici autorità amministrative municipali e locali”. G. BOGNETTI, *Federalismo*, Torino, 2002, 46 ss. Il federalismo cui l'Italia tende è altro rispetto allo Stato Federale tipico dell'esperienza del costituzionalismo moderno, frutto della crisi dello stato nazionale. Lo Stato federale nasce come reazione al tentativo, mal riuscito, europeo di esportare altrove (Stati Uniti) il modello dello Stato nazionale. “La storia del federalismo moderno è intimamente collegata a quella dello Stato nazionale. Inteso correttamente, il federalismo si contrappone allo Stato nazionale centralizzato e reificato che è il principale prodotto del nazionalismo dell'epoca moderna. Al tempo stesso, il federalismo moderno è stato inventato per fornire un'alternativa o un fattore correttivo al modello classico dello Stato nazionale, senza uscire dai parametri dell'edificazione dello Stato”. D.J. ELAZAR, *Idee e forme del federalismo*, Milano, 1998, 65. La mancanza d'unità storica, culturale, religiosa rappresentò, infatti, nei territori al di là dell'Europa, un ostacolo insormontabile per la nascita dello Stato nazionale, che portò alla nascita dello Stato federale come forma intermedia tra lo Stato nazionale e la Confederazione di Stati. Il federalismo contemporaneo, cui tendono, insieme all'Italia, numerosi Stati europei (Francia, Spagna, Germania, Belgio, Portogallo, Austria, Gran Bretagna) è ancora differente.

La nuova formulazione dell'art. 117 Cost. prevede, innanzitutto, limiti comuni sia per il legislatore nazionale che per quelli regionali (rispetto della Costituzione, vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali) nell'ottica di una quasi totale equiordinazione delle due categorie di leggi⁷.

Ciò che caratterizza il cambiamento è che adesso è lo Stato l'ente dotato della potestà legislativa su materie enumerate e tassative, enunciate con riferimento ad un apposito elenco (art. 117, comma secondo Cost.), più altri titoli di competenza ricavabili *aliunde* nella Costituzione, mentre le Regioni acquistano un potere legislativo "generale" e "residuale". Scompare, inoltre, del tutto la competenza integrativo-attuativa⁸, ma si prevede, invece, ancora la

Oggi si vanno perseguendo modelli di governo che coniughino un certo qual livello di unitarietà con un significativo grado di autonomia dei livelli substatali e intermedi di governo. Il federalismo (cosa, si badi differente dallo "Stato federale") rappresenta, quindi, un nuovo modello di organizzazione istituzionale. Questo modello si sviluppa con, ed a causa di, altri modelli di (ri)organizzazione istituzionale: il c.d. *multilevel governance*, caratterizzato dalla pluralità dei centri di governo; il *pluralismo sociale*, per cui il governo delle collettività coinvolge una pluralità di attori sociali; il *glocal*, per cui alle sfide globali partecipano soggetti non statali, caratterizzati da una chiara dimensione locale. Elementi collante di questi fenomeni sono il principio di sussidiarietà, nelle sue versioni orizzontali e verticali e il principio di leale collaborazione. B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, cit., 31 ss. Si veda anche S. GAMBINO, *Federalismo e salute*, Relazione al convegno WELFAREMED 2005, *Economia e integrazione per la salute*, organizzato dall'Università della Calabria, dalla FederSanità e dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, Campus di Arcavacata, 9/11 febbraio 2005, in www.federalismi.it 4/2005.

⁷ L'equiordinazione delle leggi regionali e di quelle statali si compie, infatti, solo parzialmente, non fosse altro perché le leggi statali godono della facoltà di incidere su quelle di competenza regionale, attraverso le materie trasversali. Ciò comporta, pertanto, tutto al contrario, la inevitabile superiorità gerarchica delle prime secondo un modello di rapporti già noto al precedente ordinamento. L'equiordinazione è parziale, inoltre, perché lo Stato conserva il suo ruolo di tutore delle istanze unitarie, dell'interesse nazionale, lo dimostra anche la diversità dei motivi del ricorso in via principale di cui al riformato art. 127 Cost.. A. ANZON DEMMIG, *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, cit.; E.A. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia ed uguaglianza*, in *Le Regioni*, 2/2006.

⁸ Trattasi della minore delle potestà regionali, frutto, per altro, di un accorpamento di tipi che avrebbero piuttosto meritato di essere tenuti distinti: la potestà attuativa delle Regioni di diritto comune e la potestà integrativo-attuativa delle Regioni ad autonomia differenziata dai rispettivi Statuti, ed avente ad oggetto materie dagli stessi indicate. T. MARTINEZ, A. RUGGERI,

competenza legislativa ripartita o concorrente tra Stato e Regioni, benché alleggerita nei limiti posti ai legislatori regionali.

Le materie di competenza esclusiva dello Stato sono indicate “positivamente”, al secondo comma dell’art. 117 Cost., al terzo vi sono le materie di competenza concorrente Stato Regioni, mentre il quarto comma si riferisce al “negativo” alla competenza esclusiva residuale delle Regioni, che si estende ad ogni ambito, comunque, diverso da quelli positivamente indicati nella Costituzione.

Restano attribuiti allo Stato i campi, o i compiti, nei quali si coagulano le esigenze unitarie e non frazionabili dell’intera comunità nazionale e che il legislatore statale ha il potere-dovere di perseguire con diverse modalità ed intensità a seconda del tipo di competenza. Queste, e non altre, le materie di competenza esclusiva dello Stato, giacché l’intento della riforma è quello di garantire la massima autonomia legislativa alle Regioni.

In questo nuovo assetto, la potestà regolamentare, disciplinata dell’art. 117, comma sesto Cost., prevede che lo Stato sia titolare della potestà di adottare regolamenti solo nelle materie di propria competenza esclusiva, mentre negli altri casi ciò compete alle Regioni, le quali, inoltre, possono ricevere una delega dallo Stato per l’esercizio della potestà regolamentare, anche, nelle materie di cui all’art. 117, comma secondo Cost⁹.

C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit.. Sul punto si veda anche, tra gli altri, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1993.

⁹ Sul punto si vedano, tra gli altri: L. BARBUTO, *La titolarità della potestà regolamentare regionale: profili ricostruttivi e scenari futuri*, in www.giustizia-amministrativa.it; B. CARVITA DI TORITTO, *La Corte costituzionale e l’allocazione della potestà regolamentare regionale*, in www.federalismi.it; G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in *Ist. Feder.* 6/2001; R.TOSI, *La competenza regolamentar dei Consigli regionali (abrogazione i illegittimità costituzionale o altro ancora?)*, in *Quad.Cost.*, 2001; A. RUGGERI, *Le fonti del diritto regionale: ieri, oggi e domani*, Torino, 2001; A. D’ANDREA, *Regolamenti regionali e unità del sistema delle fonti*, in A.A.V.V., *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, (a cura di) A. RUGGERI, G. SILVESTRI Milano, 2001.

Le cose, però, non sono così semplici come appaiono. L'analisi prima e l'applicazione poi del nuovo articolo 117 Cost. hanno costretto gli interpreti ad affrontare numerose difficoltà dovute ora alla cripticità di alcune formulazioni, ora alla malagevolezza di fare strada al cambiamento in assenza di norme transitorie, infine proprio all'incapacità di ricavare la *voluntas legis* del legislatore della riforma.

È opportuno anticipare alcune delle considerazioni che verranno approfondite nel corso della presente ricerca. Il dato formale di un maggiore numero di competenze legislative riconosciute alle Regioni rispetto al passato, non consente automaticamente di qualificare come più ampia la consistenza complessiva dell'autonomia delle stesse, la quale potrà, infatti, essere definita solo in seguito all'analisi degli effetti dell'interpretazione ed applicazione dinamica del nuovo Titolo V, che sembra consentire allo Stato ampie facoltà di intervento nelle aree regionali. Può anticiparsi, altresì, che le competenze statali, sia esclusive che concorrenti, non solo rimangono numericamente numerose ma soprattutto sono individuate ricorrendo ad etichette concettualmente assai vaghe ed ambigue, per questo capaci di "invadere" campi attribuiti alle Regioni e "giungere" in zone non meglio definite. La capacità espansiva dello Stato si giustifica in virtù del ruolo di tutore dell'interesse e dell'unità nazionale¹⁰, che lo investe, cosa che, tra l'altro, revoca in dubbio l'effettiva equiordinazione¹¹ dei due enti e dei rispettivi atti normativi.

Ciò posto, non si può trarre subito la conclusione che il prospettato intento federalista sia stato tradito od ostacolato dal *drafting*¹² della legge

¹⁰ T. MARTINEZ, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit, 139 ss.

¹¹ Cfr. nota 12.

¹² Non sono, ad ogni buon conto, mancati in dottrina, aspri toni di critica sull'inadeguatezza e scarsa qualità del *drafting* della legge costituzionale n. 3 del 2001, sul punto si veda, A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. Cost.*, 2003, 16 ss; P. CAVALIERI,

costituzionale, ma, piuttosto, che la sua realizzazione vada valutata alla luce della concreta attuazione che i legislatori, regionali e nazionale, vi daranno (e vi hanno dato) e, ancora di più, dall'attività interpretativa della Corte Costituzionale .

1.1 *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.*

L'articolo 117, primo comma Cost. attualmente dispone: *“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni, nel rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*.

E' stata, così, costituzionalizzata la “primazia¹³” del diritto comunitario su quello nazionale¹⁴.

La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione, Atti del convegno “Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Bilancio di un triennio, Pisa, 16-17 dicembre 2004.

¹³ La supremazia del diritto comunitario rispetto a quello nazionale si risolve nella sistematica soccombenza, attraverso lo strumento della c.d. “disapplicazione”, delle norme interne (precedenti o successive) che si pongano in contrasto con una norma comunitaria. La Corte di Giustizia ha giustificato e spiegato questa caratteristica delle fonti comunitarie attraverso alcune, oramai, note sentenze. Nella sentenza *Costa* (sen. 15 luglio 1964, causa 6/64, “Raccolta”, 1964, p. 1127) si ricorda che nell'istituire la Comunità Europea gli Stati membri hanno limitato i loro poteri sovrani, facendo dell'ordinamento giuridico comunitario un ordinamento integrato con quello degli Stati membri. Da ciò deriva l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da loro stessi accettato e voluto, in condizioni di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, non opponibile all'ordine comune. La prima ragione della “primazia” delle fonti comunitarie, deriva dal fatto che le stesse provengono da una comunità riconosciuta come ente superiore, le cui regole si impongono per forza propria. Nella successiva sentenza *Simmenthal* (sent. 9/ marzo 1978, causa 106/77, in “Raccolta”, 1978, p. 629 ss) la Corte afferma che le norme comunitarie direttamente applicabili (quelle cioè che non necessitano, anzi vietano il ricorso ad un atto interno di applicazione), rendono *ipso iure* inapplicabile la norma interna contrastante. La Corte così ha censurato il

La disposizione, apparentemente chiara, in realtà ha suscitato numerose difficoltà interpretative in riferimento ai rapporti tra ordinamento interno ed ordinamenti internazionale e comunitario. L'accostamento delle fonti internazionali a quelle comunitarie ha complicato ulteriormente l'interpretazione, al punto che si è pensato che le norme pattizie potessero, per l'avvenire, considerarsi immediatamente produttive di effetti anche in ambito nazionale, senza bisogno della loro traduzione interna, così come avviene per

previo ricorso ad un giudizio di costituzionalità della norma interna, in relazione all'art. 10 Cost., imponendo lo strumento della disapplicazione. La sentenza metteva in discussione proprio il procedimento utilizzato in Italia per risolvere i casi di antinomie con le norme comunitarie. Nella sentenza *Factortame* (sent. 19 giugno 1990, causa C-213/89, in "Raccolta" 1990, p. 2433) la Corte di Giustizia fa discendere dalla supremazia delle norme comunitarie anche la legittimità, nonché necessità di provvedimenti cautelari "al solo scopo di garantire la piena efficacia della pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario. Il giudice è, quindi, tenuto alla disapplicazione della norma di diritto nazionale che osti alla concessione di provvedimenti provvisori". Nel caso *Peterbroeck* (sent. 14 dicembre 1995, causa C-312/93, in "Raccolta" 1995, p. I-4615) la Corte ha dichiarato che il diritto comunitario osta all'applicazione di una norma processuale nazionale che vieta al giudice di valutare d'ufficio la compatibilità di un provvedimento di diritto nazionale con una disposizione comunitaria, quando quest'ultima non sia stata invocata dal singolo entro un determinato termine". La disapplicazione, che comporta la valutazione della norma interna contrastante come *tamquam non esset*, (proprio come avviene nelle ipotesi di disapplicazione di un regolamento illegittimo da parte del g.o., nel nostro ordinamento) non riguarda solo le norme direttamente applicabili, ma tutte le norme dotate di efficacia diretta. Si intendono per tali tutte quelle norme idonee a creare diritti ed obblighi direttamente ed utilmente in capo ai singoli, ciò a prescindere dal tipo di atto normativo che le contiene, quindi anche una direttiva. Sul punto si vedano caso *Fratelli Costanzo* (sent. 22 giugno, 1989, Causa 103/88, in "Raccolta" 1989, p. 1839) e caso *Ciola* (sent. 29 aprile 1999, causa C-224/97, in "Raccolta", 1999, p. I-2517). G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, 2003, 123 ss.; G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, Padova, 2003, 83 SS. V. GUIZZI, *Manuale di diritto e politica dell'Unione Europea*, Napoli, 2003, 549 SS..

¹⁴ Va tuttavia notato come alcuna parte della dottrina metta ancora in evidenza la gravità della mancanza di ogni riferimento al problema dei "controlimiti" e l'insufficienza dell'appiglio all'art. 11 Cost. per giustificare la partecipazione dell'Italia al sistema comunitario, dato l'espandersi dello stesso. A. CELOTTO, *Le fonti comunitarie*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, cit., 117. Da questa disposizione, inoltre, si evince l'intento di palesare un impegno maggiore al rispetto degli ordinamenti sovranazionali, di quanto gli artt. 10 ed 11 Cost. non riescano a fare. Infine, prevedendosi gli stessi limiti per le leggi regionali e quelle statali, sembrerebbe volersi stabilire un'assoluta equiparazione delle due fonti, che di fatto, però, non avviene. A. ANZON DEMMIG, *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, cit. E.A. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia ed uguaglianza*, cit.

le norme di diritto internazionale generale e per le norme *self executing* dell'Unione Europea¹⁵. Quindi, si è anche reinsediato il dubbio della necessità di dover ricorrere alla Corte Costituzionale in caso di antinomia tra una norma primaria interna ed una di diritto comunitario derivato, invocando la violazione dell'art. 117 Cost. ed abbandonando lo strumento della disapplicazione.¹⁶

¹⁵ A. RUGGERI, *Quale sistema delle fonti dopo la riforma del titolo V?*, in www.federalismi.it.

¹⁶ Quello della disapplicazione è lo strumento attraverso il quale si risolve un'antinomia tra una norma interna ed una comunitaria. La Corte Costituzionale è approdata a questa soluzione, sostenuta anche dalla Corte di Giustizia (sul punto si veda nota 15) dopo un lungo processo evolutivo, generalmente suddiviso in quattro fasi. In una prima fase l'orientamento della Corte Costituzionale è nel senso di escludere la prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale e di ritenere che il rapporto tra norme interne e norme comunitarie sia di equiordinazione: di qui l'applicazione del principio generale della successione di leggi nel tempo (sul punto *sen* Corte Cost., n. 14 del 1964, in *Giur. Cost.* 1964, 129 ss note di M. BON VALSASSINA, L. PALADIN). Resta fermo in questa fase altresì il convincimento che le norme comunitarie siano suscettibili di sindacato da parte della Corte Costituzionale per il tramite della norma interna con cui lo Stato dà attuazione al Trattato Istitutivo (così, *sen*. n. 98 del 1965, in *Giur. Cost.*, 1965, 1322, con nota di M. MAZZIOTTI). Nelle successive sentenze n. 183 del 1973 e n. 232 del 1975 (in *Giur. Cost.* 1973, 2401, con nota di P. BARILE e *ivi*, 1975, 2271, con nota di F. SORRENTINO) la Corte, dopo avere riconosciuto per la prima volta l'efficacia diretta nei confronti di Stato e cittadini dei regolamenti comunitari indipendentemente dal loro recepimento, riconosce la supremazia del diritto comunitario su quello interno. In questa fase la Corte utilizza lo strumento della declaratoria di incostituzionalità delle norme interne contrastanti con il diritto comunitario valorizzando il disposto dell'art. 11 Cost., per cui tutte le norme interne contrastanti con quelle comunitarie risulteranno sospette di illegittimità per violazione dello stesso, che consente l'ingresso di quest'ultime nell'ordinamento interno. Recependo le critiche della Corte di Giustizia, nella terza fase la Consulta ha riconosciuto doversi utilizzare il meccanismo della disapplicazione per risolvere il contrasto tra norme interne e comunitarie (*sen*. n. 170 del 1984, in *Giur. Cost.*, 1984, 1084 con nota di G. GEMMA). La norma disapplicata, non è né abrogata né annullata o invalidata, bensì posta in uno stato di quiescenza; come si è detto è da considerarsi *tamquam non esset*. La Corte ha, tuttavia, riservato alla propria competenza le ipotesi di norme interne volte a ripudiare l'appartenenza al Trattato e di norme comunitarie lesive di principi fondamentali della Costituzione o di diritti inalienabili della persona. G. GRECO, *Rapporti tra ordinamento comunitario e nazionale*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, (a cura di) M.P. CHITI, G. GRECO Milano, 1997. Sul punto si veda anche M. CARTABIA, *Principi inviolabili ed integrazione europea*, Milano, 1995, 114, 135 ss. Per completezza si cita anche l'evoluzione avvenuta nella quarta fase, che non riguarda propriamente la disapplicazione. Qui, infatti, la Corte Costituzionale dichiara ammissibile il sindacato in via principale con riferimento all'ipotesi di contrasto tra una norma regionale e una disposizione comunitarie (*sen*. n. 384 del 1994, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.* 1995, 147, con note di P.F. LOLITO, A. MARZANATI, e *sen*. n. 95 del 1995, *ivi* con nota di A. MARZANATI).

Autorevole dottrina¹⁷ sostiene, invece, che non vi sia nessuna buona ragione a sostegno dell'idea che si assista al recupero della raffinata, ma sfortunata, tesi di R. Quadri, che voleva immediatamente assunti in ambito di diritto interno gli obblighi internazionali, una volta contratti in seno all'ordinamento loro proprio¹⁸.

Il rapporto tra diritto interno e diritto internazionale rimane, pertanto, invariato. Tuttavia, è legittimo sostenere che gli obblighi derivanti dall'ordinamento internazionale "rafforzino" la loro valenza di parametro per un giudizio di legittimità costituzionale della legge ordinaria, a tutto vantaggio di una concreta e maggiore garanzia dei diritti fondamentali della persona, cui l'ordinamento internazionale è da sempre ben attento¹⁹.

Produce un effetto ancora più altisonante la costituzionalizzazione della partecipazione italiana al processo di integrazione europea²⁰, in relazione

¹⁷ Per tutti si veda, A. RUGGERI, *Quale sistema delle fonti dopo la riforma del titolo V?*, cit.

¹⁸ Come è noto, l'argomento sul quale la tesi si fonda è che, dato che tra le norme internazionali generali vi è il principio *pacta sunt servanda*, e che tale principio null'altro significa se non che i trattati vanno osservati, l'adattamento al diritto internazionale generale comporterebbe la volontà del Costituente di conformare l'ordinamento italiano anche a tutti gli accordi stipulati dall'Italia. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli 1999, 310 ss.; LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, 217 ss.

¹⁹ Una legge statale o regionale in contrasto con le disposizioni, ad esempio, di un Trattato ratificato dall'Italia, non sarà più costituzionalmente illegittima per violazione indiretta dell'art. 11 Cost. ma per violazione del limite posto dall'art. 117, comma primo Cost, che rinvia incondizionatamente agli obblighi derivanti dall'ordinamento internazionale.

²⁰ Fino a questo momento, è bene ricordarlo, l'art. 11 Cost., nonostante non fosse stato scritto pensando al processo di integrazione europea, è stato la sola base costituzionale dell'adesione dell'Italia alle Comunità europee e il fondamento giustificativo della diretta applicabilità della normativa comunitaria all'interno del nostro ordinamento. Va, altresì, evidenziato come le aspettative della dottrina in merito all'introduzione di una norma di tal fatta, accresciute dal ritardo con il quale l'Italia l'ha prodotta rispetto ad altri ordinamenti europei, siano state sostanzialmente disattese, anche alla luce della legge di attuazione della legge costituzionale 3 del 2001, la legge c.d. La Loggia, 131 del 2003, che all'art. 1, individuando come limiti alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni i vincoli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, ex art. 10 Cost., da accordi di reciproca limitazione della sovranità, di cui all'art. 11 Cost. e dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali, non offre alcuna soluzione alla difficoltà di interpretazione posta dalla nuova norma costituzionale. A. RUGGERI, *Quale sistema delle fonti dopo la riforma del Titolo V?*, cit.; P. CAVALIERI, *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda della Costituzione, Commento alla legge*

alla quale, pur colmandosi una storica lacuna, sorgono una serie di interrogativi (ad esempio, se non fosse legittima una rilettura in chiave monista dei rapporti tra ordinamento italiano ed ordinamento europeo)²¹.

D'altronde la stessa Corte di Lussemburgo che ha dichiarato, da tempo, quale sia il mezzo per far produrre immediato effetto al diritto dell'Unione in ambito interno, pur laddove esso si trovi in conflitto con quello di produzione nazionale²², riferendosi, appunto, alla disapplicazione.

In realtà, e a tutto vantaggio dei cittadini, gli strumenti, della illegittimità costituzionale e della disapplicazione, si cumulano come dimostra una, a lungo auspicata²³, sentenza della Corte Costituzionale (sen. n. 406/2005^{24/25}).

"La Loggia", (a cura di) P. CAVALIERI e E. LAMRQUE, Torino, 2004, 3 ss.; R. CALVANO, La Corte Costituzionale "fa i conti" per la prima volta con il nuovo art. 117 comma 1 Cost, in www.associazionedeicostituzionalistiitaliani.it; C. NAPOLI, La Corte dinanzi ai "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario": tra applicazione dell'art 117, primo comma e rispetto dei poteri interpretativi della Corte di Giustizia, in www.forumdiquadernicostituzionali.it.

²¹ Di qui l'interrogativo circa la possibile conversione delle questioni di comunitarietà in questioni di costituzionalità, che comporterebbe un ritorno al passato. La risposta è certamente negativa. D'altronde, è bene ricordare che tra i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario rientra anche quello dell'osservanza delle pronunzie della Corte di Giustizia, in tutto assimilabili a delle vere e proprie fonti di diritto, dalla forza para-costituzionale. R. CALVANO, *La Corte Costituzionale "fa i conti" per la prima volta con il nuovo art. 117 comma 1 Cost*, cit. F. SORRENTINO, Relazione al convegno di Ravenna. Rispetto alla costituzionalizzazione di entrambi i vincoli è interessante sottolineare la persistenza di uno "stacco" tra gli obblighi comunitari e quelli internazionali, dovendosi tenere ad ogni modo distinte le forme e le fonti idonee a dar vita agli obblighi della seconda specie, nella loro duplice articolazione in obblighi nascenti da patti e obblighi di natura consuetudinaria, A. RUGGERI, *Quale sistema delle fonti dopo la riforma del titolo V*, cit.

²² Cfr. Caso Simmenthal, causa 106/77, sentenza 9 marzo 1978.

²³ La Corte Costituzionale, infatti, ha atteso a lungo prima di prendere posizione sul punto eludendo più volte il problema del contrasto tra la normativa interna e quella comunitaria e risolvendo la questione di legittimità tramite altri parametri (cfr. sen. Corte Cost. n. 116/2004; 150 /2005), A. CELOTTO, *Le fonti comunitarie*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, cit..

²⁴ Qui la Corte dichiara l'incostituzionalità degli art. 1 e 2 della Legge della Regione Abruzzo 1°Aprile 2004, n°14, nei quali si prevede la sospensione, sino al 31 dicembre 2004, della campagna di profilassi della "blue tongue" (febbre catarrale degli ovini), e si consente, per lo stesso periodo, "in deroga ad ogni altra contraria disposizione", la motivazione, la

1.2. La potestà legislativa esclusiva dello Stato.

L'attuazione della riforma costituzionale, quanto all'assetto delle competenze ora descritte, ha avuto un avvio particolarmente lento e difficile ed

commercializzazione e la macellazione, nell'ambito del territorio regionale, dei capi animali non vaccinati.

L'illegittimità della legge si fonda proprio sull'esplicito contrasto con la normativa comunitaria, risultando così violato il primo comma dell'art. 117 Cost. e restando assorbiti gli altri profili di censura, che evocavano la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di profilassi internazionale e tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

A tanto la Corte perviene esaminando la direttiva n. 2000/75/Ce, dove si prevede una molteplicità di misure precauzionali. L'attuazione della direttiva è in larga parte affidata alla Commissione, ed in effetti la Corte ha modo di riscontrare una molteplicità di atti comunitari di esecuzione in corrispondenza alle diverse fasi di diffusione della malattia. *Relazione sulla Giurisprudenza Costituzionale del 2005*, (a cura di) M. BELLOCCI e P. PASSAGLIA, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. Ciò potrebbe aprire uno spiraglio, nella giurisprudenza costituzionale, circa la capacità delle decisioni comunitarie, limitatamente alle ipotesi in presenza delle quali si prospetta la competenza della Corte a pronunciarsi sulla conformità del diritto interno al diritto comunitario, di porsi legittimamente come norme interposte nel proprio giudizio e, prima ancora, come fonti del diritto aventi effetti diretti, così allineandosi con l'orientamento oramai consolidato della Corte di Giustizia, secondo il quale "sarebbe in contrasto con la forza obbligatoria attribuita dall'art. 189 (ora 249) alla decisione l'escludere in generale la possibilità che l'obbligo da essa imposto sia fatto valere dagli eventuali interessati; CGCE sentenza 6 ottobre 1970, causa 9/70, nota come sentenza Grad. a condizione, naturalmente, che le decisioni stesse si caratterizzino, così come è richiesto per il Trattato Ce, per chiarezza, precisione e carattere incondizionato. Sulla diretta applicabilità delle sentenze interpretative della Corte di giustizia delle Comunità europee si veda Corte Cost. sen. n°113 del 1985, C. NAPOLI, *La Corte dinanzi ai "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario": tra applicazione dell'art 117, primo comma e rispetto dei poteri interpretativi della Corte di Giustizia*, cit. Infine, sul giudizio di legittimità costituzionale ex art.117 comma primo Cost. si veda anche la sen. n. 150/05. La Corte, ancora, chiarisce come "risulti inconferente il tentativo della difesa regionale di utilizzare il principio comunitario di precauzione, il quale rappresenta un criterio direttivo che deve ispirare l'attuazione delle politiche ambientali della Comunità europea sulla base di dati scientifici sufficienti e attendibili valutazioni scientifiche circa gli effetti che possono essere prodotti da una determinata attività, ma non può certo essere adottato dai destinatari di una normativa comunitaria ad esso ispirata per negarne attuazione", *Relazione sulla Giurisprudenza Costituzionale del 2005* (a cura di) M. BELLOCCI e P. PASSAGLIA cit..

²⁵ Tale affiancamento consente, inoltre, di evitare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 324 TCE, tutte le volte in cui, come nel caso analizzato dalla Corte, sussiste un "palese contrasto" con la normativa comunitaria, che rende superfluo ogni ulteriore intervento interpretativo. R. CALVANO, *La Corte Costituzionale "fa i conti" per la prima volta con il nuovo art. 117, comma 1 Cost.*, cit. .

un avanzamento al quanto laborioso. Benché molti passi siano stati compiuti, non si può affermare che si sia raggiunto un grado accettabile di certezza e di stabilità.

A causa dell'inerzia prima, e insufficienza dopo²⁶, degli interventi del legislatore sul punto²⁷, le prime indicazioni su come la riforma vada attuata sono provenute dalla Corte Costituzionale, la quale si è fatta carico, di affrontare per la prima volta, e senza l'ausilio di una qualche significativa prassi applicativa a livello politico amministrativo, questi problemi interpretativi, effettuando scelte alle volte anche discrezionali sulle linee di sviluppo del nuovo modello regionale.

In particolare, in ordine all'inversione del riparto di competenze, è interessante quanto si legge nella sentenza n. 282 del 2002, nella quale si statuisce che la nuova formazione dell'art. 117, comma secondo della Costituzione induce a muovere *"non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto, al contrario, dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale"*. Con la

²⁶ Un primo complesso di norme di adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla situazione conseguente alla riforma è stato dettato dalla legge ordinaria n. 131 del 2003, nota come "legge La Loggia"; mentre si è dovuta attendere l'approvazione della legge ordinaria n. 11 del 2005 per disporre delle norme sui rapporti comunitari. Nel decisivo settore del nuovo regime della finanza locale e regionale, per esempio, disegnato dall'art. 119 Cost., il legislatore nazionale, finora, si è limitato ad interventi parziali e provvisori, in attesa del termine dei lavori di un apposita Alta Commissione di studio. Nel frattempo i soggetti interessati (Governo, Regioni, Comuni, e Comunità montane), hanno cercato di affrontare l'incertezza ed il disorientamento, determinati dalla situazione sopra descritta, mediante un accordo interistituzionale stipulato ai sensi dell'art. 9 comma secondo, lett. c) del d.lgs. n. 281 del 1997, allo scopo di elaborare principi informativi comuni della loro azione "per garantire un processo armonico di adeguamento dell'ordinamento alla riforma del titolo V della Costituzione".

²⁷ Sebbene non riguardi proprio l'oggetto in analisi, si segnala l'elaborazione, da parte del Ministero per affari regionali e le autonomie locali, del Codice delle Autonomie Locali, Disegno di legge, delega la Governo per l'attuazione dell'art 117, secondo comma, letta p), della Costituzione, per l'istituzione delle città metropolitane e per l'ordinamento di Roma Capitale e delle Repubblica. Disposizioni per l'attuazione dell'art. 118 commi primo e secondo della Costituzione e delega al Governo per l'adeguamento delle disposizioni in materia di enti locali alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

sentenza n. 1 del 2004 la Corte ha, poi, ribadito che la potestà legislativa dello Stato sussiste solo ove dalla Costituzione sia ricavabile un preciso titolo di legittimazione". Con voluta enfasi potrebbe dirsi, insomma, che il Parlamento, a favore del quale operava in precedenza una presunzione di competenza, sia oggi divenuto il legislatore presuntivamente incompetente, abilitato a legiferare solo invocando uno specifico titolo di attribuzione. Tuttavia, leggendo l'elenco delle materie "statali" si può dire, altresì, che alle Regioni sia ancora sottratta la possibilità di disciplinare gli assi portanti di un ordinamento normativo. Dunque, che lo Stato sia diventato titolare di competenze tassative non vuol dire che abbia ceduto la quota più consistente dei suoi poteri legislativi²⁸.

Rispetto alle materie "statali", la giurisprudenza costituzionale, ma anche la dottrina, ha notato che in realtà si tratta di vere e proprie formule, relative ad ampie zone di interesse, esondanti di significato e di funzioni differenti. A questa considerazione ha fatto seguito la necessità di un'applicazione flessibile del riparto di competenze legislative, non a caso imposto in numerose sentenze dalla Corte Costituzionale (in particolare sen. n. 303/2003²⁹ e n. 6/2003).

²⁸ G. SCACCIA, *Il riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, (a cura di) G. CORSO, V. LOPILATO, Milano, 2006, 3 ss.

²⁹ A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.* 2003, 2776 ss; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e allocazione tra Stato Regioni*, in *Giur. cost.*, 2003, 2782 ss; A. MARASCHINI, *Sussidiarietà e primacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti*, in *Giur. cost.* 2003, 2791 ss.; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo principio di legalità*, in *Giur. cost.* 2003, 2805 ss.; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004 578 ss; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e strict scrutiny*, in *Le Regioni*, 2004, 587 ss.; A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare) in una storica (e però solo in parte soddisfacente) pronuncia*, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti – Studi dell'anno 2003*, Tomo 2, Torino, 2004, 297; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*, e Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 3030 del 2003 della Corte Costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it.

Ciò che caratterizza ogni singolo titolo di competenza esclusiva dello Stato è la diversità, l'autonomia ontologica, di ciascuno rispetto agli altri. Non solo, pertanto, non è facile individuare un ruolo coerente e preciso del legislatore centrale, ma non è neanche possibile descrivere unitariamente le potenzialità di ogni singola formula. L'elenco dell'art. 117, secondo comma contiene, infatti, allo steso tempo oggetti, tipi di attività o tipi di discipline, finalità o valori da perseguire.

Di qui l'ingente mole³⁰ di ricorsi in via principale in virtù dei quali è stata adita la Corte all'indomani della riforma, che, quanto meno, hanno consentito alla Consulta di specificare natura e funzione delle competenze esclusive Statali, e, alle volte, di correggere il tiro rispetto a tendenze sbagliate³¹.

Particolarmente interessante è la nascita della categoria delle materie "trasversali"³²: sono stati così definiti dalla Corte quei titoli di competenza esclusiva dello Stato che, per ragioni e con intensità differenti, possono penetrare negli spazi afferenti i legislatori regionali. Le "materie trasversali" sono, quindi, quelle capaci di intersecarsi con quelle rientranti in altri titoli di competenza³³.

³⁰ Sono stati, infatti, ben 97 i giudizi in via principale nel corso del 2004 e ben 101 nel corso del 2005, anno nel quale per la prima volta dal 1988 questo tipo di giudizio supera la quota simbolica delle 100 decisioni in un anno. *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2005*, (a cura di) M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA, cit. La copiosa mole di giudizi è stata, forse, incrementata, da una decisione della Corte stessa, la quale ha affermato che le Regioni non sono tenute ad attendere un atto statale di attribuzione delle nuove competenze, "ma possono esercitare le attribuzioni, di cui ritengono di essere titolari, approvando "una propria disciplina legislativa anche sostitutiva di quella statale", incrementando così la tendenza delle Regioni a provare ad estendere il più possibile le proprie competenze (sen. n. 510/2002).

³¹ M. BELLETTI, *I criteri seguiti dalla Corte nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto di materie*, in www.forumcostituzionale.it.

³² Sul punto si veda: P. CAVALIERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione* cit; G. FALCON, *Il nuovo titolo V Parte II della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 5; A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, cit.

³³ La questione verrà analizzata *funditus*, in relazione alla lettera *m*) del nuovo art. 117, secondo comma Cost., al Cap. II par. 3.

Ciò, tra l'altro, dimostra come, sempre nell'ottica di una lettura e applicazione flessibile della Costituzione riformata, le materie residuali delle Regioni costituiscano una barriera assai fragile nei confronti del legislatore statale, fino al punto di doversi riconoscere che le incursioni di quest'ultimo siano in grado di snaturare la potestà residuale regionale (che per questo motivo non pare corretto definire esclusiva), trasformandola in un'atipica competenza concorrente³⁴.

Le ragioni di tale capacità di azione trasversale sono diverse. Innanzitutto le materie sono definite secondo un criterio finalistico, ossia ogni settore di attività si individua in virtù della funzione che è chiamato a svolgere o del valore che è tenuto a proteggere: è il caso, ad esempio, della tutela dell'ambiente, della salute, della concorrenza. Quando non identificata in senso teleologico, la trasversalità può essere oggettiva, come nella *"determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, dove, appunto, essa è legata alla prestazione che necessariamente segue il diritto, qualunque sia la materia cui appartiene.

Tutto ciò ha comportato una sostanziale difficoltà nel tentativo di delineare una "prototipo" di materia trasversale. Essendo caratterizzate in chiave finalistica, le materie trasversali, non sembrano consentire interpretazioni rivolte a circoscrivere preventivamente il relativo ambito d'azione, potendosi definire solo nell'atto del loro esercizio. Anche il modo con cui si raccordano con le competenze regionali, pertanto, non è riconducibile allo schema di rigida separazione, proprio delle altre potestà esclusive statali. Può dirsi, sinteticamente, che il limite posto da tali competenze trasversali è

³⁴ P. CAVALERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art .117 della Costituzione cit.*; G. FALCON, *Il nuovo titolo V Parte II della Costituzione, cit.*; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 1233.

eventuale e non *necessario*, ed il grado di interferenza tra fonte statale e regionale non è determinabile *ex ante* ³⁵.

Non si può arrivare a ridurre la competenza regionale ad una mera potestà attuativa-integrativa³⁶. Sarà il legislatore statale a valutare discrezionalmente quale “densità” precettiva debba assumere il proprio intervento per corrispondere allo scopo al quale esso è preordinato³⁷.

Onde evitare “abusi di potere” la giurisprudenza costituzionale ha elaborato un *test* di giudizio per le leggi riguardanti le materie trasversali. Nelle sentenze n. 14 e 272 del 2004 ha, infatti, statuito che il parametro di legittimità in tali casi è dato dal principio di ragionevolezza della previsione legislative e congruità dello strumento utilizzato rispetto al fine da perseguire³⁸.

Le diversità che intercorrono tra ciascuna materia trasversale sono compensate dal filo rosso che le lega: la *ratio* della loro teorizzazione.

Esse rappresentano uno degli strumenti attraverso i quali il legislatore nazionale si fa tutore di istanze insuscettibili di frazionamento e differenziazione sul territorio, garantendo e tutelando il principio di uguaglianza. Si è, arrivati a ritenere, inoltre, che il costituente abbia, così, recuperato il limite dell’interesse nazionale³⁹.

³⁵ G. SCACCIA, *Il riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni*, cit. 25.

³⁶ A. D’Atena, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, 16 ss.

³⁷ Rispetto al problema delle successione delle leggi statali e regionali nel tempo questo *concorso libero* di fonti fa ritenere che quando la fonte statale trasversale sopraggiunga alla disciplina regionale possa prodursi l’effetto abrogativo. Quando, invece, la fonte statale precede la legge regionale, quest’ultima è gravata da un limite di legittimità ulteriore rispetto a quelli costituzionalmente necessari, limita la cui violazione non può che rilevare in termini di illegittimità costituzionale della fonte regionale sopravvenuta. G. Scaccia, *Il riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni*, cit; *Ibidem*, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 477.

³⁸ G. Scaccia, *Il riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni*, cit., 28.

³⁹ V. CERULLI IRELLI, C. PINELLI, *Normazione e amministrazione dei pubblici poteri*, in *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Quaderni di Astrid, Bologna, 2004, 27-28. Per completezza vale la pena ricordare che, l’eclissi delle materie,

1.3. *I nuovi criteri di interpretazione delle materie elaborati dalla Corte Costituzionale: in particolare la "prevalenza".*

La Corte Costituzionale e la dottrina, preso atto dell'illustrata difficoltà di fare chiarezza nel magma delle materie, hanno coniato diverse tecniche di interpretazione delle leggi rispetto alle nuove disposizioni costituzionali⁴⁰.

Un primo criterio è quello c.d. costituzionale⁴¹. Esso parte dal presupposto che per l'interpretazione delle materie occorre muovere dal complesso delle disposizioni della Costituzione, perché si deve presumere che i termini ivi adoperati abbiano lo stesso significato⁴².

Si riporta, inoltre, il criterio comunitario. È verosimile che il legislatore costituzionale nella formulazione delle voci si sia avvalso di concetti elaborati a livello sopranazionale e che l'interpretazione degli elenchi costituzionali risenta, di conseguenza, della normativa comunitaria e internazionale. Ciò

se così si può dire, non si manifesta tuttavia a senso unico, a discapito delle Regioni e ad esclusivo vantaggio della competenza statale. Non mancano infatti, nella recente giurisprudenza della Corte, alcuni segnali riguardanti la legittimazione di leggi regionali ad incidere, in chiave di reciprocità entro ambiti riservati in via esclusiva allo Stato dal comma 2 dell'art. 117 della Costituzione. La Corte ritiene ammissibili interferenze da parte del legislatore regionale sia con riferimento a materie non-materie, sia con riferimento a materie vere e proprie. Si vedano sul punto le sen. n. 407/2002, n. 223/2003, n. 14/2004, n. 228/2004. P. CAVALIERI, cit. R. BIN, *I criteri di individuazione delle materie*, Relazione al convegno organizzato dalla rivista *Le Regioni*, in collaborazione con l'Università statale di Milano, "Le prospettive della legislazione regionale", Milano, 26-27 gennaio 2006; S. GAMBINO, *Federalismo e salute*, cit.

⁴⁰ R. BIN, "Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale", *Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del titolo V*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin* Vol. I, Napoli, 2004; A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Le materie regionali tra vecchi criteri e nuovi (pre)orientamenti metodici d'interpretazione*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin* Vol. IV, Napoli, 2004.

⁴¹ F.S. MARINI, *I criteri di interpretazione delle materie*, cit., 87.

⁴² Va notato, tuttavia, che questo criterio sembra essere stato del tutto disatteso in materia di tutela della salute, dove ne sono stati preferiti altri. Sul punto *infra* Cap. III, par. 2.

facendo mente sia ai nuovi limiti posti al primo comma dell'art. 117 Cost., che alla corrispondenza riscontrabile tra gli elenchi in analisi e i titoli competenziali previsti nei trattati europei. La matrice comunitaria delle materie non ha solo una valenza definitoria, ma può, altresì, rappresentare una chiave di lettura del nuovo sistema di allocazione delle competenze legislative⁴³.

E' stato, altresì, frequente l'uso di argomenti *storico-sistematici*. La Corte, infatti, si richiama spesso non solo alla vecchia legislazione di settore ma, ancora prima, ai "decreti di trasferimento" del passato, in particolare i decreti "Bassanini" o addirittura al d.P.R. n. 616 del 1977, per individuare e ripartire le competenze. Più che una strategia per "attenuare la novità" della riforma, tale tecnica rappresenta un mezzo per motivare le sentenze in riferimento a parametri obbiettivi, facendo richiamo alla legislazione ordinaria e individuando le radici storiche di ogni singola decisione, riducendone, pertanto, l'(eventuale) arbitrarietà⁴⁴.

L'ingorgo di più materie è stato, in altri casi, risolto ricorrendo ad un criterio *funzionale*. La Corte, cioè, accerto l'interesse primario da perseguire con la legge impugnata e la riconduce alla "materia" o "materia-non materia" funzionale, appunto, alla realizzazione di quest'obbiettivo⁴⁵.

Secondo parte della dottrina⁴⁶, anche quello della *continuità istituzionale* sarebbe un criterio per l'individuazione delle competenze (più che

⁴³ F.S. MARINI, *I criteri di interpretazione delle materie*, cit., 88.

⁴⁴ Cfr. sent. n. 94/2003, in materia di "tutela dei beni culturali" e "valorizzazione dei beni culturali"; sent. n. 313/2003 in materia di *mobbing*, ricondotto nell'ambito dell'"ordinamento civile"; sen. n. 362/2003, in materia "governo del territorio" etc. P. CAVALIERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione* cit.; G. FALCON, *Il nuovo titolo V Parte II della Costituzione*, cit.; R. BIN, "Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale", in *Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del titolo V*, cit.; M. BELLETTI, *I criteri seguiti dalla Corte nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto di materie*, cit.

⁴⁵ Cfr. sen. n. 30/2005 e n. 383/2005, in materia di governo del territorio.

⁴⁶ M. BELLETTI, *I criteri seguiti dalla Corte nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto di materie*, cit. .

delle materie, che poi significa analizzare uno stesso oggetto da una differente prospettiva); per altri, al contrario, questo sarebbe, piuttosto, uno strumento semplicemente propedeutico all'attuazione della riforma in un primo e transitorio, periodo⁴⁷. In quest'ottica, non l'attribuzione astratta, ma solo il concreto esercizio delle potestà legislative, limita la competenza altrui; perciò, le nuove prescrizioni costituzionali sul riparto delle attribuzioni tra lo Stato e gli enti autonomi "di norma" non provocano di per sé né la perdita di efficacia (abrogazione?), né l'incostituzionalità sopravvenuta delle leggi statali e regionali precedenti, ma ne consentono la sopravvivenza con efficacia dispositiva nei confronti degli atti di esercizio delle nuove competenze da parte dei soggetti titolari. Questo criterio, che esprime il principio della *continuità normativa*, consente, in alcuni ambiti, il persistere della competenza in capo al legislatore nazionale al fine di garantire esigenze di salvaguardia dei diritti fondamentali, al meno finché quello da ultimo attributario del potere di legiferare sul punto non si adoperi in tal senso⁴⁸..

Senza negare che una singola normativa possa abbracciare diversi settori, e quindi, potenzialmente, radicare la competenza di più legislatori, la Corte ha ricondotto, infine, ogni normativa ad una singola materia a seguito dell'individuazione di quella maggiormente disciplinata nella legge sottoposta al suo giudizio, e quindi del legislatore "maggiormente competente", attraverso il c.d. criterio della *prevalenza*. Questo consiste in una prima analisi dell'atto normativo, tesa a determinare quale materia sia ivi "maggiormente"

⁴⁷ A. ANZON DEMMIG, *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, cit..

⁴⁸ A. ANZON DEMMIG, *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, cit. M. BELLETTI, *I criteri seguiti dalla Corte nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto di materie*, cit., cfr. sent. n. 376/2002 e n. 13/2004. Per completezza è opportuno sottolineare che il principio di continuità normativa si distingue da quello di continuità istituzionale elaborato dalla Consulta nelle sentenze n. 13/2003, n. 50/2005 e n. 384/2005. Quest'ultimo è destinato ad operare per garantire il perdurare del concreto funzionamento dell'apparato amministrativo deputato al soddisfacimento di specifici diritti.

disciplinata, ed una successiva per individuare quale sia il legislatore “maggiormente” competente⁴⁹. Con questo criterio gli interessi non solo vengono selezionati, ma anche valutati in termini di preferenza di alcuni e soccombenza di altri, affrontando anche la questione della “tutela” di quelli soccombenti, ossia quelli afferenti il legislatore che subisce, gioco-forza, una *deminutio* nella sua potestà legislativa.

E’ stato notato, in dottrina, come a fronte di un sostanziale sbilanciamento in senso regionalista, rinvenibile nel riparto di competenze legislative per materie, la Consulta, attraverso questi criteri interpretativi, abbia, prevalentemente, inteso operare un riequilibrio a favore dello Stato⁵⁰.

Conseguenza diretta di questa crescente intersezione delle materie è stato il costante richiamo da parte della Corte Costituzionale alla leale collaborazione tra Stato e Regioni. L’applicazione di questo principio rappresenta non solo lo strumento utile per compensare la *deminutio* di potestà legislativa di uno degli enti competenti, ma anche, più in generale, a dare un taglio collaborativo e solidaristico a questo auspicato federalismo⁵¹ (sul punto *infra*).

⁴⁹ Cfr. sen. n. 370/2005, in materia di asili nido, sen. n. 234/2005 in materia di lavoro in nero, n. 228/2004, in materia di “servizio civile”, n. 50/2005 in materia di “tutela del lavoro”.

⁵⁰ M. BELLETTI, *I criteri seguiti dalla Corte nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto di materie*, cit.

⁵¹ L’interesse del legislatore c.d. “soccombente” non viene, però, del tutto marginato. Come si è detto la *ratio* del federalismo cui l’Italia tende consiste in una collaborazione tra più apparati di governo. Per soddisfare questa esigenza, quindi, la Corte invoca a gran voce il ricorso a strumenti di leale collaborazione (forti o deboli, proporzionatamente alle necessità), in circostanze come quelle sopra descritte, così da garantire comunque uno spazio decisionale anche alle Regioni. La leale collaborazione è il mezzo per compensare gli effetti della c.d. “concorrenza di competenze”, nonché il migliore strumento per la realizzazione della disposizione programmatica di cui all’art. 5 Cost. Esso, infatti, imponendo di rispettare allo stesso tempo l’unicità ed indivisibilità della Repubblica e le istanze di autonomia e decentramento, proprio attraverso l’individuazione di appropriati principi e metodi di legislazione, si fa manifesto dell’attualissimo dibattito sul binomio *uniformità e differenziazione*, C. DI SOMMA, *Livelli essenziali di assistenza e leale collaborazione attraverso l’intesa*, in, www.forumcostituzionale.it; O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in www.forumcostituzionale.it; A. CONCARO, *Leale*

1.4 La competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni.

Apparentemente, i cambiamenti relativi alla potestà legislativa, così detta, “concorrente” di Stato e Regioni, di cui all’attuale art. 117, comma terzo Cost., sono quelli di più facile comprensione nonché per nulla forieri di sostanziose difficoltà interpretative. La mole di dottrina⁵² e di giurisprudenza presente in materia risulta idonea a confutare questa tesi.

Prima della riforma l’esercizio di tale potestà vedeva lo Stato competente ad adottare, nelle materie tassativamente elencate all’art. 117 Cost., leggi che disponessero principi fondamentali e le Regioni le relative normative di dettaglio, nel rispetto, inoltre, dell’interesse nazionale e di quello delle altre Regioni. Ciò comportava una separazione di competenze per *modi di disciplina* e non già per *campi materiali*, come invece nella potestà piena⁵³. Una separazione assai incerta e particolarmente evanescente, poggiando sulla distinzione labile e scivolosa, tra *principi* e *regole*⁵⁴. La Corte Costituzionale aveva tentato di tracciare un *identikit* del principio fondamentale⁵⁵ senza grandi successi. Ad ogni modo, si ritenne che la norma di principio si caratterizzasse per due requisiti necessari: uno strutturale e uno sostanziale. Il primo consisteva nell’essere espressione di scelte politiche fondamentali, mentre il secondo presentava un grado elevato di astrattezza tale da rendere la

collaborazione e intese fra Stato e Regioni: alcune riflessioni alla luce della recente giurisprudenza costituzionale, in *L’incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, (a cura di) N. ZANON Milano, 2005, 75 ss; S. AGOSTA, *Dall’intesa in senso debole alla leale collaborazione in senso forte? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza Costituzionale tra (MOLTE) conferme e (QUALCHE) novità*, in *Quad. Reg.* 2/2004, 703 ss.

⁵² Sul punto si veda B. CARAVITA DI TORITTO, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2006 117 ss.

⁵³ cfr. sen. n. 40/1972.

⁵⁴ T. MARTINEZ, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit.

⁵⁵ cfr. sen. n. 177/1988.

normativa insuscettibile di applicazione immediata, e, perciò, bisognosa di un ulteriore sviluppo legislativo ad opera del legislatore regionale. In altre parole, questo non poteva essere autoapplicativo. Dall'analisi della successiva giurisprudenza costituzionale emerge, chiaramente, come la Corte abbia abbandonato il criterio strutturale di individuazione dei principi fondamentali, in favore del criterio sostanziale (la scelta politica fondamentale). Questa tendenza, come si vedrà, ha trovato la sua massima espressione dopo l'approvazione del nuovo Titolo V⁵⁶.

Resta, comunque, fermo che i principi fondamentali si caratterizzano per avere un grado di determinatezza intermedio tra quello dei principi generali dell'ordinamento giuridico e quello delle norme di dettaglio. In particolare, rispetto ai primi si differenziano per una generalità ed astrattezza molto minore, proprio perchè sono diretti ad investire le singole materie: sono, perciò, tipici e propri di ciascuna di esse⁵⁷. Tuttavia, per quanti sforzi si possa

⁵⁶ B. CARAVITA DI TORITTO, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, cit. .

⁵⁷ La dottrina ha, dapprima, tentato di delineare la differenza tra principi generali dell'ordinamento giuridico e principi fondamentali della materia in termini quantitativi, affermando che i principi fondamentali coprono un'area più ristretta degli altri (sono, cioè, meno generali) o che essi interessano singole materie e non l'ordinamento. Tale posizione sembrava dare meno certezze, perché fondata su distinzioni affatto rigorose. Più rigorosa, ma non per questo del tutto soddisfacente, la seconda impostazione, la quale, capovolgendo i termini del problema, forniva una definizione residuale non dei principi fondamentali, ma di quelli generali. I sostenitori di tale teoria, assumendo come punto di partenza le singole materie legislative, contrapposero i principi che di queste sono propri a quelli che ne eccedevano l'ambito (risultando comuni a più settori se non all'intero ordinamento). Fu la natura eterogenea delle competenze legislative regionali, che si configuravano come settori dai confini estremamente differenziati, a determinare il fallimento anche di questo tentativo esegetico. Più attendibile apparse, pertanto, la tesi che definiva i principi caratterizzanti la potestà concorrente come "come principi stabiliti dalla legge dello Stato". Questa conclusione, oltre ad essere più fedele al dettato dell'art. 117 della Costituzione del '48, risultava confermata dai precisi riferimenti alla *Rahmengesetzgebung* dell'esperienza federale germanica e, più in generale, a leggi statali contenenti semplici disposizioni di principio, che si rivengono negli atti dell'Assemblea Costituente. A. D'ATENA, *Legge regionale*, in *Enc.Dir.* XXIII, Varese, 1973, 982 ss.; L. PALDIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958, 59 ss.; N. BOBBIO, *Principi generali del diritto*, in *Nss D.I.* XIII, 1966, 892; V. CRISAFULLI, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, in *Rass. Giur. s.*, 1961, 12. Da ultimo, A. ANZON DEMMIG, *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, cit.

fare, tali disposizioni sfuggono ad astratte e rigide incasellazioni, costituendo espressione del fenomeno della relatività, dei valori giuridici⁵⁸.

Nonostante la difficoltà di individuazione di questi principi, la Corte Costituzionale ha costantemente disconosciuto la legittimità della tecnica (sbrigativa e, tuttavia, sempre proposta dal legislatore) dell'“autoqualificazione” della legge, al fine di evitare che alcune di esse fossero presentate come di principio pur essendo di dettaglio, violando così l'autonomia normativa delle Regioni⁵⁹.

Tra legge di principio e quella di dettaglio si creava, e si crea, un rapporto di gerarchia funzionale⁶⁰.

Oltre ai principi le leggi regionali erano soggette al vincolo dell'“interesse nazionale”, sul quale ci si soffermerà più a lungo nel capitolo seguente.

⁵⁸ B. CARAVITA DI TORITTO, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, cit.

⁵⁹ La *ratio* di questa censura è, evidentemente, quella di evitare di assecondare talune mire “espansive” dello Stato a danno dell'autonomia legislativa delle Regioni. Sul punto, da ultimo, si veda Corte Cost. sen. n. 170 del 2001. T. MARTINEZ, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit.; R. TOSI, *Principi fondamentali e leggi statali nelle materie di competenza concorrente*, Padova, 1987.

⁶⁰ Al fine di evitare che le Regioni si trovassero nella materiale impossibilità di adottare le proprie leggi di dettaglio, a causa dell'inerzia del legislatore statale, queste vennero prontamente autorizzate (*ex lege* 281/1979) a desumere i principi dalle leggi statali già vigenti: questo escamotage valse, e vale tuttora, a sanare le disfunzioni del complesso procedimento legislativo duale in analisi.

A fronte, invece, dell'eventuale inerzia delle Regioni venne coniato il principio della cedevolezza, in virtù del quale lo Stato (spesso all'atto di emanare norme di principio) adottava, altresì, la disciplina di dettaglio atta a renderli applicabili. Questa disciplina, tuttavia, poteva coprire il settore interessato solo in via transitoria e suppletiva, fino a che, cioè, le Regioni non avessero adottato le norme adeguate ai principi. Le norme statali di dettaglio erano, pertanto, definite cedevoli rispetto a quelle regionali. Il rapporto tra fonti statali e regionali era, quindi, improntato tutto sulla logica della integrazione delle competenze. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova 2002, 124 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, cit.; G. SCACCIA, *Il riparto delle funzioni legislative tra Stato e Regioni*, in cit., 13 e cfr. sen. n. 489/1993 e n. 464/1994.

Nuovamente, all'indomani della riforma, nella competenza concorrente, lo Stato deve determinare i principi fondamentali delle materie e le Regioni devono disciplinare le stesse nel dettaglio.

Innanzitutto, ad una prima lettura dell'articolo 117, comma terzo, Cost. si nota come il legislatore costituzionale abbia creduto di favorire l'intento devolutivo aumentando cospicuamente il numero delle materie rientranti nell'ambito della competenza concorrente⁶¹. Per l'elenco ivi riportato, valgono le stesse considerazioni svolte sopra per quello di cui al secondo comma dello stesso articolo⁶².

Vi sono, in quest'ambito di competenza, numerose linee di continuità ed alcune di discontinuità⁶³ rispetto al passato.

⁶¹ Si ricordi che alle materie di cui all'art. 117, comma terzo Cost. vanno aggiunte, almeno, quelle di cui all'art. 122, comma primo Cost. .

⁶² Estremamente critico sul punto Ugo De Siervo che nota come la privazione allo Stato del potere legislativo (e quindi anche regolamentare, amministrativo e di spesa) in interi settori del tutto normali nelle funzionalità degli stati contemporanei (anche quelli di tipo federale), come ad esempio le grandi opere infrastrutturali o gli interventi nell'economia sia, quanto meno, apparentemente paradossale. U. DE SIERVO, *Il Sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni*, Relazioni al 5° Convegno di Studi amministrativi "L'attuazione del titolo V della Costituzione", Varenna, 16,17, 18, settembre 2004.

⁶³ Ad esempio dalla sentenza n. 162 del 2004 si può desumere un interessante principio individuato circa l'esercizio della competenza legislativa concorrente.

La corte statuisce infatti che *"alcune norme in materia di tutela della salute, in quanto o benché "contraddette" (il che farebbe pensare al sorgere di un'antinomia) dalla più recente evoluzione normativa, anche di derivazione comunitaria, non devono considerarsi né abrogate né disapplicate, bensì surclassate a modalità nelle quali può essere concretizzato l'autentico principio ispiratore della normativa in esame(...)"*. Nella fattispecie lo Stato impugnava le leggi delle Regioni Toscana, Emilia-Romagna e Lombardia nella parte in cui prevedevano l'eliminazione dell' "obbligo del libretto di idoneità sanitaria", per i lavoratori addetti alla produzione e alla vendita di sostanze alimentari e bevande, nonché l'analoga eliminazione, per i soli farmacisti e i dipendenti delle farmacie pubbliche e private del "libretto di idoneità sanitaria", ad opera della legge della Regione Lazio (modifica degli artt. 242, 243, 247, 250 e 262 del testo unico delle leggi sanitarie approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265. Disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande). Tali censure vengono dichiarate, tutte infondate. La Corte, sostiene che, qualora nelle materie di legislazione concorrente i principi fondamentali debbano essere ricavati dalle disposizioni legislative statali esistenti, tali principi non devono corrispondere senz'altro alla lettera di queste ultime , dovendo esserne dedotta la loro sostanziale consistenza: e ciò tanto più in presenza di una legislazione in accentuata evoluzione.

Il concetto di principio fondamentale certamente non è mutato, anche se nella pratica il legislatore sembrerebbe affidarsi non solo ad una valutazione politica, intesa come espressione di un disegno unitario e specifico,⁶⁴ ma sempre più ad una valutazione “caso per caso”, abbandonando, così, l’idea di una configurazione di un “prototipo” di principio, ma riconoscendogli una diversa capacità di penetrazione a seconda della materia.

Ancora, si è recuperata la possibilità per le Regioni di prescindere dalla vigenza di una legge che indichi i principi fondamentali delle materie. In questo senso si è espressa prima la Corte Costituzionale, che ha ammesso che questi possano essere desunti ora da leggi statali apposite, ora, specie nel periodo, non istituzionalmente definito, di transizione- dalle leggi statali (anche non di cornice) già vigenti⁶⁵ (e, quindi, anche precedenti alla riforma e tuttavia “in vita” per il principio di continuità⁶⁶). Il legislatore ha fatto proprio

È molto interessante la posizione assunta dalla Corte nel caso di specie. Essa, infatti, adotta una posizione funzionalistica, di matrice prettamente europea, preoccupandosi esclusivamente di verificare che in un modo o nell’altro le Regioni rispettino i principi della normativa quadro, senza necessariamente dare una pedissequa applicazione delle norme che si fanno nello specifico che li contengono, ma cogliendo il senso della normativa. Ciò consente, da una parte, di fare un parallelo sul rapporto intercorrente tra le direttive comunitarie (quando non self-executing) e le relative norme nazionali di attuazione eventuale nota, dall’altra, di preservare il più possibile l’autonomia decisionale delle Regioni su come dare attuazione alla normativa di principio.

⁶⁴ Di qui le critiche sul nuovo ruolo della Corte, riguardo al quale si veda, tra gli altri, L. VIOLANTE, *Il giudice dei conflitti*, in *Giudizio Universale*, Anno 2 N. 16 Settembre 2006.

⁶⁵ E’ interessante sottolineare come la Corte si sia persuasa lentamente, e forse mai del tutto, della perdurante vigenza di questa tecnica e della sua legittimità. Nella sentenza n. 282 del 2002, infatti, teorizzava una più netta distinzione tra la competenza regionale a legiferare nelle materie concorrenti e quella statale limitata ai soli principi fondamentali della disciplina. Nella successiva, e altrettanto nota, sentenza n. 303 del 2003 asseriva che la disciplina statale di dettaglio si giustificasse sulla base del principio di sussidiarietà. Nelle pronunce n. 13 e 49 del 2004 statuiva, invece, che la cedevolezza trovava fondamento nel principio di continuità istituzionale. Da ciò si può desumere che questa tecnica, se non costituzionalmente illegittima manca quanto meno, di un indirizzo interpretativo univoco. G. SCACCIA, *Il riparto delle funzioni legislative tra Stato e Regioni*, in cit., 16/17.

⁶⁶ Cfr. sen. n. 282/2002; n. 196; m. 201, 353/2003; n. 120/2005.

tale orientamento giurisprudenziale nell'art. 1, comma terzo della legge 5 giugno 2003, n. 131, "legge La Loggia"⁶⁷.

La Consulta ha, inoltre, garantito la continuità dell'ordinamento, in, in virtù del principio c.d. della continuità normativa per il quale le norme statali vigenti all'entrata in vigore della riforma non sono cadute ma persistono nella loro vigenza⁶⁸, fintanto che il legislatore competente non adempia intervenga. Tale principio è stato altresì codificato dalla legge di attuazione del Titolo V della Costituzione. L'art. 1, comma 2 della legge "La Loggia", infatti, stabilisce che *"le disposizioni normative statali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge nelle materie appartenenti alla legislazione regionale continuano ad applicarsi, in ciascuna Regione, fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni regionali in materia, fermo quanto previsto dal comma 3, fatti salvi gli effetti di eventuali pronunce della Corte Costituzionale (...)".* Ciò significa che esso opererebbe limitatamente alla perdurante applicazione delle vecchie norme statali di dettaglio, nell'attesa che siano sostituite dalle omologhe regionali, ma non anche con riguardo all'ulteriore produzione delle stesse, ipotesi oramai, tra l'altro, preclusa dal nuovo riparto costituzionale delle competenze⁶⁹.

⁶⁷ Nell'immediatezza della revisione del 2001 si era detto in dottrina che la potestà concorrente avrebbe dovuto comportare un limite eventuale e non necessario per le Regioni, gravando su di esse solo quando fosse stata effettivamente adottata una specifica legge statale quadro fin dalle sue prime pronunce la Corte costituzionale ha invece assunto un atteggiamento di assoluta continuità con il passato. L. ELIA, S. PANUNZIO, resoconto delle audizioni rese, rispettivamente il 23 ottobre e il 20 novembre 2001, nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della Parte II della Costituzione. Senato della Repubblica, Prima Commissione permanente affari costituzionali*; M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in *La Repubblica delle autonomie*, (a cura di) T. GROPPI, M. OLIVETTI, Torino, 2001, 95.

⁶⁸ Cfr. sen. , tra le altre, n. 383/2002; n. 407, 422, 510/ 2003.

⁶⁹ A. RUGGERI, *Riforma del titolo V ed esperienze di normazione attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale: profili processuali e sostanziali, tra continuo e discontinuo*. Relazione alle IV giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale su 50 *Aniversario de la Corte constitucional italiana, 25 aniversario del Tribul constitucional Espanol*, Lanzarote 22-23 settembre 2005, in www.federalismi.it.

Di tale principio la Corte Costituzionale ne ha fatto l'applicazione più varia coniando, ad esempio, la *continuità istituzionale*, ovvero quella atta a far rivivere una disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima⁷⁰.

Per favorire l'individuazione dei principi fondamentali la legge n. 131 del 2003 ha previsto all'art. 1, comma 4 che il Governo riceva una delega per l'adozione di uno o più decreti legislativi meramente ricognitivi dei principi fondamentali che si traggono dalle leggi vigenti, nelle materie previste dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione, attenendosi ai principi della esclusività, adeguatezza, chiarezza, proporzionalità ed omogeneità (...). La norma prevede, inoltre, una minuziosa descrizione del procedimento di adozione di tali decreti (cfr. art. 1, commi 4 e 6)- mediante il quale, in sostanza, l'individuazione dei principi possa essere concordata tra le parti in causa⁷¹.

Va detto che la dottrina è stata molto critica al riguardo⁷² e che anche la Corte Costituzionale (sen. n. 280/2004) ha preso le distanze⁷³ rispetto a

⁷⁰ Cfr. sen. n. 13/2004, in materia di organizzazione scolastica. La Corte sostiene che la continuità debba riguardare anche gli apparati finalizzati alla garanzia dei diritti fondamentali, giacché uno Stato non vive di sole norme. La "continuità istituzionale" si fa strumento di tutela dei diritti costituzionali nell'ambito di qualsiasi mutamento del criterio attributivo delle competenze e, quindi, di "trasmigrazione" della competenza normativa da un soggetto ad un altro. In realtà sembra di poter dire che i due principi di continuità operino su piani diversi. Pur applicandosi entrambi in fasi di passaggio da un contesto di ripartizione costituzionale delle competenze ad un altro, mentre quello normativo opera come garanzia del valore della certezza del diritto, quello istituzionale quale mezzo per garantire gli strumenti che l'ordinamento ha apprestato al fine di tutelare e rendere effettivi i più incompressibili diritti fondamentali. P. MILAZZO, *La Corte Costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e "raffina" il principio di continuità*, in *Le Regioni*, 2004, 123; R. DIKMANN, *La Corte amplia la portata del principio di continuità*, in www.federalismi.it; A. POGGI, *Un terzo pezzo del "mosaico": una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, in www.federalismi.it. Il principio viene ripreso nelle sentenze n. 255 e 256 del 2004. Di continuità normativa si parla nella nota sentenza n. 50 del 2005, sulla c.d. legge Biagi, riguardante la materia concorrente di tutela e sicurezza del lavoro. Singolarissima la sen. n. 196 del 2004, in materia di condono edilizio dove in virtù del principio di continuità la Corte consente la riviviscenza di una disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima in caso di inerzia regionale.

⁷¹ A. ANZON DEMMIG, *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, cit. 103 ss. .

⁷² Sul punto si veda A. D'ATENA, *Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it. L'A. definisce

questa disciplina, pur confermandone la legittimità; pertanto, forse non è un caso che questo meccanismo non sia mai entrato in funzione⁷⁴.

addirittura *aberrante* l'ipotesi "anzitutto per una ragione di ordine strutturale. L'art. 76 Cost., subordinando la legittimità della delega legislativa alla fissazione, da una parte della legge che la dispone, dei principi e criteri direttivi, rende assai problematico che l'oggetto della delega stessa possa, a propria volta, essere costituito da principi: e, cioè, da determinazione della stessa natura di quelle che dovrebbero guidarne la formulazione. Senza contare che quest'ultimi (i principi –se così può dirsi- al quadrato), essendo finalizzati alla formulazione di altri principi, verrebbero fatalmente ad assumere un carattere di assoluta evanescenza (tanto più se dovessero riverirsi ad una ventina di materie diverse, fortemente eterogenee una dall'altra)". Ancora A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione del Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002, 317; M. MAZZIOTTI DI CELSIO, *Considerazioni critiche sulla legge Costituzionale n. 3/2001 e sul d.d.l. n. 1545 contenente disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica a tale legge, approvato dal Consiglio dei Ministri il 14 giugno 2002*, in *Foro amm.*, n. 1/2003, 358, dove la disciplina è definita di "dubbia legittimità costituzionale".

⁷³ La Corte, infatti, impone una lettura *minimale* della norma imponendo di assimilare l'attività di ricognizione a quella di compilazione dei testi unici per il coordinamento e la semplificazione di una pluralità di riposizioni vigenti in una determinata materia. La Corte, inoltre, nega carattere vincolante ai decreti ricognitivi che, in quanti tali, dovrebbero svolgere una funzione di mero orientamento per i legislatori regionali. Questi decreti non dovrebbero, quindi, avere forza di legge. F. DRAGO, *Luci(poche) ed ombre (molte) della sentenza della Corte Costituzionale sulla legge delega per le ricognizioni dei principi fondamentali. (Nota a sen. 280/2004)*, in www.ferelalismi.it; A. ANZON, *I poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino, 2003, 216; F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, XII, Milano 2003, 593 ss.; G. DI COSIMO, *Deleghe e Argomenti*, in *Le Regioni*, 1/2005.

⁷⁴ La Corte Costituzionale, nella stessa sentenza, ha, tuttavia, dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 5 dell'art. 1 per violazione dell'art. 76 Cost. laddove tale norma, disponendo che nei decreti legislativi di cui al comma 4 possano "essere individuate le disposizioni che riguardano le stesse materie, ma che rientrano nella competenza esclusiva dello Stato", estende l'oggetto della delega alla ridefinizione, potendo, invece, il governo delegato limitarsi ad una mera attività ricognitiva. Tale norma, invece, a parere della Corte, amplia notevolmente ad in maniera del tutto indeterminata l'oggetto della delega stessa fino, eventualmente, a comprendere il ridisegno delle materie, per di più in assenza di appositi principi direttivi, giacché quelli annunciati nel comma 4, a prescindere dalla mancanza di qualsiasi rinvio ad essi, appaiono inadeguati. A seguito della configurazione minimale della delega di cui al comma 4 la Corte ha dichiarato, altresì, illegittimo anche il comma 6 dello stesso articolo 1, laddove, nell'indicare i criteri direttivi della delega, faceva espresso riferimento ai "settori organici della materia, nonché ai criteri oggettivi desumibili dal complesso delle funzioni e da quelle affini, presupposte, strumentali e complementari" allo scopo di individuare i principi fondamentali vigenti. In tal modo, secondo la Corte, "viene infatti del tutto alterato, il carattere ricognitivo dell'attività delegata al governo in favore di forme di attività di tipo selettivo, dal momento che i predetti criteri direttivi non solo evocano nella terminologia impiegata l'improprio profilo della ridefinizione delle materie, ma stabiliscono, sia pure in modo solamente generico, anche una serie di considerazioni prioritarie nella prevista identificazione dei principi fondamentali vigenti, tale da configurare una sorta di gerarchia tra essi". B. CARAVITA DI TORITTO, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, cit.; G. SCACCIA, *Il riparto delle funzioni legislative tra Stato e Regioni*, cit. 15.

Infine, non va dimenticato il criterio di espansione delle competenze legislative dello Stato determinato dalla c.d. sussidiarietà legislativa, atto ad incidere sulle materie di competenza concorrente. Il meccanismo dell'assunzione in sussidiarietà prevede che funzioni amministrative bisognose di esercizio a livello unitario ai sensi dell'art. 118 Cost. vengano attribuite alla competenza dello Stato, e che, per effetto del principio di legalità, siano trascinate anche le corrispondenti funzioni legislative⁷⁵.

1.5. *La competenza residuale delle Regioni.*

Il quarto comma dell'art. 117 Cost., in maniera semplice e concisa, dispone che *“spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni altra materia non espressamente riservata alla legge dello Stato”*.

Prima face il cambiamento sembra essere epocale, nella misura in cui solo lo Stato resta sottoposto al vincolo delle materie e non anche le Regioni – fatta eccezione per la competenza concorrente, rispetto alla quale tale limite sussiste in egual misura per entrambi⁷⁶. Di qui, la tipica definizione dottrinarica di *“ribaltamento”* del criterio del riparto di competenze legislative, secondo uno schema più propriamente federalistico⁷⁷.

⁷⁵ Cfr. sen n. 303/03.

⁷⁶ L. TORCHIA, *La Potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2/2002, 343 ss.

⁷⁷ Sul punto si vedano, tra gli altri: B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, cit., A. ANZON DEMMIG, *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, cit. T. MARTINEZ, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit. La dottrina è concorde nel ritenere che il *“ribaltamento”* della titolarità della potestà legislativa in materie enumerate dalle Regioni allo Stato, tratto caratterizzante il riparto di competenza legislative degli Stati federali, rappresenti un passo decisivo verso il federalismo, nel senso sopra spiegato (*Sub. nota 9*).

Al riguardo, va notato che , la stessa dottrina, che inizialmente qualificava come esclusiva /residuale tale competenza, l'ha presto definita semplicemente residuale, per un molteplice ordine di ragioni. Il primo di rilievo puramente letterale: al comma quarto non si fa alcun riferimento al carattere di esclusività -intesa come impossibilità per ogni altra fonte di intromettersi nella disciplina regionale in questione di una delle materie determinate in via residuale- della competenza, in analisi. Per le Regioni, quindi, vi sono solo delle materie esclusive, e non delle materie assegnate alla competenza esclusiva dei loro legislatori: la quale potrà esercitarsi ovunque non sia esclusa⁷⁸. I legislatori regionali, in secondo luogo, non solo incontrano i limiti di cui al primo comma dello stesso articolo, ma subiscono anche l'“invadenza” delle materie *trasversali*⁷⁹.

Resta la difficoltà di capire come individuare in concreto le materie rientranti nel quarto comma, la qual cosa è tanto più difficile se si pensa ai problemi incontrati nella definizione delle materie esplicitate nei due commi precedenti.

Certamente, ci si trova di fronte ad un ulteriore settore nel quale le scelte della Corte Costituzionale determineranno il senso concreto della riforma. La Consulta ha adottato un atteggiamento piuttosto restio ad estendere l'aria di potestà legislativa residuale delle Regioni.

⁷⁸ G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 5 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, cit.

⁷⁹ Sul punto, autorevole dottrina si esprime, in termini, formalmente differenti. Sostenendo, cioè, che si tratta pur sempre di una competenza legislativa esclusiva rispetto alla quale, però, il concetto di esclusività va interpretato in maniera differente. A. ANZON DEMMIG, *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, cit.

Le materie di competenza residuale regionale non possono risultare dalla mera esclusione di quelle derivabili dalla lettura dei due precedenti elenchi, se già di questi si predilige un'interpretazione estensiva⁸⁰.

Le Regioni sono, inoltre, "penalizzate" dal criterio interpretativo della *prevalenza*⁸¹.

Il ritrovato limite dell'"interesse nazionale", che comporta l'oggettiva impossibilità di frazionare e diversificare la disciplina di una materia sul territorio nazionale, determina un'ulteriore restrizione dell'area di competenza residuale delle Regioni⁸². Pertanto, la Corte non ritiene sufficiente l'assenza

⁸⁰ La dottrina evidenzia come le materie legislative regionali costituiscano una barriera assai fragile nei confronti del legislatore statale. Fino al punto di dover riconoscere che le incursioni di quest'ultimo- nell'esercizio delle competenze trasversali- portano a snaturare la potestà residuale regionale, trasformandola in una atipica potestà concorrente. R. Tosi, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2003, 343 ss.

⁸¹ Ad esempio, la legge marchigiana sugli animali esotici, perseguendo "al meno in via primaria, obbiettivi di tutela igienico sanitaria e di sicurezza veterinaria, in rapporto a possibili pericoli di diffusione di malattie e di aggressione alle persone" è suscumbibile nella materia "tutela della salute" (cft. sen. n. 222 del 2003); le provvidenze disposte dallo Stato per il secondo figlio, non dando "alcun rilievo alla condizione soggettiva ed alla sussistenza di situazioni di bisogno, disagio o semplice difficoltà", non rientrano nel *genus* dei servizi sociali, ma sono riconducibili alla competenza statale in materia di "previdenza sociale" (cft. sen. n. 287 del 2004); la legge abruzzese che istituisce corsi di formazione professionale per l'abilitazione all'esercizio "dell'arte ausiliaria della professione sanitaria di massaggiatore-capo bagnino degli stabilimenti idroterapici", perseguendo "finalità-diversa ed ulteriore rispetto a quella propriamente formativa- di disciplinare un specifica figura professionale sociosanitaria, regolandone le modalità di accesso e così incidendo sul relativo ordinamento didattico" non rientra nella formazione professionale, ma nella materia concorrente "professioni" (cfr. sen. n. 319 del 2005). La legge sull'emersione del lavoro sommerso, poiché l'intento del legislatore è di raggiungere l'obbiettivo del rilancio dell'economia attraverso una disciplina transitoria che modifica a fini di uniformità l'originario regolamento contrattuale, attiene dunque,- in modo caratterizzante all'esercizio dell'autonomia negoziale in tema di contratti di lavoro e deve perciò essere ricondotta, secondo il criterio della prevalenza, alla materia dell'"ordinamento civile" (cfr. sen. n. 234 del 2005). R. BIN, *I criteri di individuazione delle materie*, cit.

⁸² E' il caso, ad esempio della materia "circolazione stradale", che rappresenta uno dei settori in cui più è avvertita l'esigenza d'unitarietà della disciplina in tutto il territorio nazionale. La Consulta riconduce la materia della circolazione stradale alternativamente nell'ambito dell'ordine pubblico e la sicurezza" o "dell'ordinamento civile" (ex art. 117, comma secondo) Cfr. n. 370 del 2003 e sen. n. 428 del 2004 Corte Cost.

dagli elenchi di una specifica materia affinché la stessa venga *tout court* ricondotta alla competenza residuale delle Regioni.

Il criterio utile per individuare le materie di competenza residuale delle Regioni è quello “storico normativo”, in virtù del quale si attribuisce la competenza residuale in settori non più menzionati ma già riconosciuti in passato pacificamente di spettanza regionale⁸³. Come si è detto, la tendenza prevalente della Corte è in senso contrario all’estensione delle competenze legislative a vantaggio delle Regioni, inoltre questa è portata ad ampliare il confine della tassatività delle attribuzioni statali, e conservare il più possibile la distribuzione dei settori preesistente, risultante soprattutto dalla “legislazione Bassanini”, sforzandosi di evitare il riconoscimento di ambiti totalmente nuovi alla potestà residuale delle Regioni, evitando così eventuali condizionamenti dal centro⁸⁴. In altri casi, si hanno *potestà residuali nominate*, in quanto ricavabili dalla stessa formulazione di alcuni titoli di competenza statali⁸⁵.

⁸³ Gli esempi sono numerosi: “l’artigianato” (sen. n. 162/05); “l’agricoltura” (sen. n. 12/04); “il trasporto pubblico locale” (sen. n. 222/05) etc.

⁸⁴ A. ANZON DEMMIG, *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, cit. Cfr. sen. Corte Cost. n. 370/2003 e 231/2006; al riguardo, si veda C. LOMBARDI, *Concorso di competenze, leale collaborazione e negoziazione (ovvero precarietà) delle attribuzioni regionali in una sentenza sulla pesca*, in *Giur. Cost.* 2/2006, 2151.

⁸⁵ Ad esempio, nella competenza statale esclusiva in materia di ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale” (*lett.h*) si evince chiaramente che la polizia amministrativa locale, che non costituisce oggetto di legislazione concorrente, sia da ascrivere alle potestà regionali residuali; analoga conclusione vale per la materia dell’istruzione e formazione professionale, riservata alla legislazione concorrente “salva l’autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e formazione professionale”, G. SCACCIA, *Il riparto delle funzioni legislative tra Stato e Regioni*, cit. 22.

CAPITOLO II

1. *“I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”: la genesi e la comprensione della disposizione.*

Nell'impianto innovativo del nuovo Titolo V parte II della Costituzione, non è azzardato sostenere che la disposizione di cui alla lettera *m*), del comma secondo dell'articolo 117 Cost., si distingue per la sua maggiore innovatività ed originalità da cui discendono, probabilmente, tutte le difficoltà interpretative ed applicative di cui qui si tenta di dare contezza.

Per la dottrina maggioritaria la disposizione consente la concreta applicazione del principio di uguaglianza sostanziale⁸⁶. Essa favorirebbe, tra l'altro, l'attuazione dei principi di cui agli articoli 3 e 5 Cost., in conformità al senso della riforma “quasi federalista” dello Stato⁸⁷, equilibrando la legittima

⁸⁶ S. GAMBINO, *Federalismo e salute*, Relazione al convegno WELFAREMED 2005, *Economia e integrazione per la salute*, organizzato dall'Università della Calabria, dalla FederSanità e dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, Campus di Arcavacata, 9/11 febbraio 2005, cit.

⁸⁷ Invero, la possibilità che eguaglianza e federalismo possano coesistere all'interno di uno Stato sociale non è mai stata revocata in dubbio, ma parimenti certo è che il rapporto tra queste due esigenze comporta tensioni, ed è destinato ad essere un rapporto di conflittualità. La loro coesistenza è, allora, resa “pacifica” da una serie di principi e meccanismi che ne attenuano il fisiologico attrito. Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.), la cui prima conseguenza è che il destino di tutte le parti della Repubblica è inteso come comune; il Principio solidaristico (art. 2 Cost.), che si applica non solo ai rapporti tra individui ma anche al rapporto tra enti territoriali. Tale principio comporta il dovere, per gli enti territoriali più abbienti, di operare in modo tale da consentire il progresso di quelli che sono economicamente svantaggiati; il principio di uguaglianza medesimo (art. 3 Cost.), nella sua concreta articolazione e strutturazione. Il principio di progressività del sistema tributario, che determina l'esigenza di un minimo di centralizzazione delle decisioni tributarie poiché altrimenti l'aumento progressivo della pressione fiscale non corrisponderebbe all'aumento dei

necessità di differenziazione con l'imprescindibile ossequio del principio costituzionale di eguaglianza⁸⁸.

Occorre precisare che la differenziazione non è un disvalore di cui strumenti, come quello della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni", devono tendere a contenere gli effetti negativi, stante la sua inevitabilità⁸⁹. Al contrario, essa è un valore che, al pari dell'uguaglianza, va

redditi. M. LUCIANI, *I diritti Costituzionali tra Stato e Regioni, (a proposito dell'art. 117, comma 2 lett. m) della Cost.)*, in, *Politica del diritto*, n. 2002, 345 ss., altresì pubblicato in, *Sanità Pubblica*, 2002, 1034 ss. .

⁸⁸ G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, in Studi in onore di Gianni Ferrara, Vol. II, Torino 2005; E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino, 2004; F. PIZZETTI, *Alla ricerca del nuovo equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, 2003. A questo proposito si può osservare come il Titolo V della Costituzione riprenda in più punti espressioni del *Grundgesetz* tedesco, benché le utilizzi in contesti diversi. Anzitutto l'art. 120 Cost. prevede poteri sostitutivi di carattere amministrativo, contempla tra le ipotesi che legittimano l'intervento del Governo, quella della "tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali". La medesima espressione "unità giuridica ed economica" è presente nell'art. 72 della Costituzione tedesca, il quale disciplina la legislazione concorrente. In particolare il mantenimento dell'unità giuridica ed economica è individuato come uno dei due obiettivi il cui perseguimento può legittimare una estromissione dal *Lander* dalla potestà legislativa; l'altro obiettivo è quello della creazione nel territorio federale di "condizioni di vita analoghe" (*gleichwertige Lebensverhältnisse*). Vi sono, però, da fare delle precisazioni. Anzitutto, l'esigenza dell'unità giuridica ed economica è invocata dall'art. 72 GG come presupposto per l'esercizio da parte della federazione di potestà normative, mentre il nuovo articolo 120 Cost. ne contempla la valenza in ambito esclusivamente amministrativo. In entrambi i casi la conservazione di tale valore legittima una sorta di sostituzione, ma essa riguarda due funzioni tra loro ben distinte: quella legislativa nel contesto tedesco, quella amministrativa nel contesto italiano. L'altra espressione che può suggerire delle analogie è quella delle "condizioni di vita analoga", che può, nella sostanza, corrispondere al concetto di livelli essenziali uniformi. È vero che si avverte una certa non coincidenza tra le due espressioni, dal momento che la prima fa riferimento all'effettivo tenore di vita – infatti, anche l'art. 106 GG parla della garanzia "di un uniforme tenore di vita nel territorio federale" – mentre la seconda sembra limitarsi ad individuare un parametro di accettabilità delle prestazioni, a prescindere dall'efficacia delle stesse. Tuttavia, il riferimento di quest'ultima espressione ai diritti civili e sociali conduce implicitamente al concetto di eguaglianza sostanziale, e dunque la preoccupazione che emerge dai due testi costituzionali sembra essere non solo analoga ma, piuttosto, omogenea. B. SCHMIDT-BLEIBTREU, F. KLEIN, *Kommentar zum Grundgesetz*, neuwied/Frankfurt, 1990; G. DURIG, *Grundgesetz*, Kommentar, Munchen, 1982; E. BALDONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 6/2001, 1103 ss

⁸⁹ Il legislatore di revisione si è mosso, infatti, in una cornice costituzionale nella quale si assume come definitivamente superato il risalente modello dell'uniformismo e del centralismo

alimentato, nella misura in cui consente di lavorare sui contesti reali della disuguaglianza, sulla peculiarità del bisogno e della debolezza per intervenire con soluzioni *ad hoc*. Va, quindi, guardato con favore il nuovo “posto” guadagnato dalle Regioni nelle dinamiche di garanzie dei diritti e dell’eguaglianza (sostanziale), che non rappresenta soltanto un rischio di scivolamento verso il basso delle attuali condizioni, ma una prospettiva di adattamento delle politiche sociali e civili alle complesse e mutevoli manifestazioni dell’istanza personalista⁹⁰. Tale disposizione costituzionale trova la sua *ratio* (contingente e forse addirittura “pedagogica”), allora, nell’esigenza, eminentemente garantistica, di rendere esplicito che il quadro costituzionale dei principi fondamentali non è cambiato, mentre è mutato, rafforzandosi (al meno nelle intenzioni), il modo di apprestargli tutela⁹¹.

al quale ha corrisposto, nella prassi, una legislazione regionale sostanzialmente omologa. Rispetto ad un simile orizzonte teleologico, si ponevano (e si pongono attualmente) come evenienze possibili la lesione del principio di eguaglianza dei cittadini (eguaglianza interpersonale) all’interno di ogni singola Regione ma (soprattutto) con riferimento al luogo di residenza (eguaglianza interterritoriale). Mentre rispetto alla prima situazione potevano risultare bastevoli le previsioni costituzionali di divieto di discriminazione tra i soggetti (art. 3 comma 1 Cost.), al contrario le eventuali disuguaglianze interterritoriali sarebbero risultate senza copertura costituzionale; ciò, soprattutto, in considerazione della realtà socio-politica del paese, tuttora caratterizzata da una persistente questione meridionale, da intendersi come forte divario socio-economico tra nord e sud del paese. E soprattutto rispetto a tale possibile (ma come sappiamo reale) disuguaglianza che la richiamata previsione di cui alla lettera *m*) dell’art. 117, comma secondo Cost., costituisce garanzia dei diritti di cittadinanza (“unitaria” e “sociale”), nonché il limite costituito dai principi fondamentali riservati alla legislazione dello Stato con riferimento alle competenze concorrenti delle Regioni. Tuttavia, se alle possibili lesioni del principio di eguaglianza interpersonale e interterritoriale il legislatore di revisione costituzionale ha posto rimedio con la disposizione di cui alla lettera *m*) dell’art. 117, comma secondo Cost., nella stessa ottica garantistica (della cittadinanza unitaria e sociale) opera l’intenso sistema dei principi fondamentali (e fra questi in particolare il principio personalistico e solidaristico, di cui all’art. 2 Cost.) e delle disposizioni costituzionali in materia di diritti fondamentali, in quanto patrimonio costituzionale indisponibile alla stessa revisione costituzionale in ragione del suo costruire “principio supremo” dell’ordinamento costituzionale (sul punto *infra*), secondo una chiara definizione del giudice costituzionale. S. GAMBINO, *Stato, diritti sociali e devolution: verso un nuovo modello di welfare state*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2/02/2006.

⁹⁰ A. D’ALOIA, *Diritti e stato autonomistici. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni* n. 6/2003, 1063 ss..

⁹¹ S. GAMBINO, *Stato, diritti sociali e devolution: verso un nuovo modello di welfare state*, cit. .

L'approvazione della norma, nella sua formulazione definitiva, è stata preceduta da un lungo dibattito parlamentare che mostra quanto ponderata sia stata la scelta⁹².

L'aspetto più discusso ha riguardato il riferimento alla "essenzialità" delle prestazioni. L'espressione nasce, evidentemente, a seguito di una profonda riflessione in esito alla quale vennero scartate sia la locuzione "livelli uniformi" (già utilizzata del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 in relazione ai livelli uniformi di assistenza sanitaria⁹³) sia quella di "livello minimo"⁹⁴.

⁹² A titolo di esempio, si citano alcune delle formulazioni elaborate nel corso dei lavori preparatori all'approvazione della riforma, perché si possa meglio comprendere come esse siano mutate, e repentinamente, nel tempo e come sia stata complessa la genesi di questa norma. Nel rendicontare i propri lavori, svolti in sede referente, la Commissione Affari Costituzionali, il 13 ottobre 1999, presentava alla Camera dei Deputati, un progetto di Costituzione nel quale l'art. 117 comma secondo lettera l) attribuiva alla competenza esclusiva dello Stato la *"determinazione dei livelli di garanzia da assicurare sul territorio nazionale alle prestazioni concernenti i diritti sociali"*. È evidente che ci si trova ancora in una fase embrionale della genesi della disposizione, basti pensare all'assenza di un riferimento ai diritti civili, per non soffermarsi sulla singolarità per cui la norma sembra volere offrire delle garanzie alle prestazioni, piuttosto che ai titolari dei singoli diritti. Ma già il 27 ottobre 1999 la Commissione Affari Costituzionali, riunitasi in sede consultiva, presentava il nuovo testo unificato elaborato dal comitato ristretto, dei nove, dove la formulazione della norma appariva del seguente tenore *"determinazione dei livelli minimi di garanzia delle prestazioni concernenti i diritti sociali"*. La stessa formulazione veniva utilizzata nel testo unificato adottato come norma base.

⁹³ Il settore sanitario è, infatti, quello nel quale formulazioni del genere sono comparse per la prima volta. Benché non si sia mai raggiunta una chiarezza netta sul loro concreto significato, è innegabile che la disposizione in analisi trae le sue origini proprio da quest'ambito (confermandosi, tra l'altro, la accennata continuità tra le riforme legislative degli ultimi anni ottanta e degli anni novanta e la riforma del Titolo V parte seconda della Costituzione, che ne ha rappresentato il naturale approdo). L'art. 1, comma 2 del D.Lgs. 502 del 1992, come modificato dal D.Lgs. 229 del 1999 e dalla legge 405 del 2001, prevede che il Servizio Sanitario Nazionale assicuri attraverso risorse finanziarie pubbliche, individuate ai sensi del comma 3 del medesimo articolo, i *livelli essenziali di assistenza* (LEA), definiti dal PSN nel rispetto dei principi della dignità della persona, del bisogno di salute, dell'equità dell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza, dell'economicità dell'impiego e delle risorse. Detti livelli rappresentano le garanzie del Ssn, cioè i limiti quantitativi, qualitativi e tipologici, che il servizio pubblico offre ed eroga. Essi costituiscono, in altri termini, il contenuto necessario e sufficiente dell'obbligo di servizio pubblico che la legge pone a carico di ciascuna Regione nel proprio ambito territoriale, nei confronti dei destinatari del servizio. Le Regioni sono, quindi, chiamate ad assicurare i livelli di assistenza previsti dalla normativa vigente e solo entro questi limiti il servizio può considerarsi

obbligatorio. Il legislatore ha cambiato più volte la terminologia utilizzata per identificare le prestazioni che il Ssn è tenuto obbligatoriamente ad erogare, il che non ha reso chiaro se i livelli di assistenza dovessero essere interpretati e, di conseguenza, implementati come *uniformi* sul tutto il territorio nazionale, ovvero semplicemente come *minimi*, da intendersi cioè come assolutamente necessari ed indispensabili, laddove sembra escludersi la percorribilità di una loro interpretazione, al meno sul piano lessicale, come livelli *massimi*, vale a dire la copertura sanitaria più ampia possibile. Di certo è che le prestazioni che non rientrano nei livelli essenziali di assistenza sono quelle che non si inquadrano nel sistema di principi e criteri previsti dalla legge, ossia che non soddisfano il principio dell'efficacia e dell'appropriatezza, che non rispondono a necessità assistenziali, che non seguono il criterio dell'economicità. Particolarmente evidente appare il collegamento tra i LEA ed il criterio dell'appropriatezza, in quanto tale criterio non concorre tanto ad escludere o ad includere l'una o l'altra prestazione, consentendo, invero, di verificare l'utilizzo corretto della prestazione in relazione ai bisogni di salute, risultando, dunque, lo strumento dei LEA funzionale ad indicare che è essenziale il livello di prestazione erogato secondo quella determinata modalità. La previsione di obblighi specifici di servizio pubblico per il sistema sanitario e la conseguente definizione dei LEA rappresentano, inoltre, l'attuazione concreta di quella interpretazione, conforme alla Costituzione ed alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha affermato il concetto del nucleo minimo essenziale di tutela della salute, ovvero il livello di base da tutelare comunque, che oggi viene precisato nelle "griglie" delle prestazioni da garantire ai cittadini su tutto il territorio nazionale. Nonostante le differenze ontologiche tra livelli essenziali di assistenza e livelli essenziali delle prestazioni (dove appunto non si fa alcun riferimento né al concetto di "minimo" né di "uniformità"), la maggior parte dei LEA sono state considerati omologhi dei LEP. G. CILIONE, *Diritto Sanitario*, Ravenna 2005. Inoltre, lo strumento dei livelli essenziali si pone come una costante delle politiche socio sanitarie degli Stati "composti", specialmente di quelli tradizionalmente definiti "federali", sia pure sulla base di differenti denominazioni e modelli (*core benefit, decent minimum, basick pack-age,...*) rapportandosi ai diversi moduli di organizzazione del servizio e di intervento dei poteri pubblici nella loro gestione, A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistici. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit.; G. FRANCE, *Federalismo, regionalismo, e standard sanitari nazionali*, Milano 2001; E. BALDONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, cit.

⁹⁴ C. PINELLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali* in, *Diritto Pubblico*, 3, 2002. L'Autrice ricorda che nelle proposte di revisione del Titolo V avanzate dalla Commissione De Mita Iotti, dal comitato Speroni nonché, in una prima stesura, dalla Commissione D'Alema, si adoperava già la locuzione "prestazioni minime o livelli minimi comuni delle prestazioni". Anche LUCIANI, in *I diritti Costituzionali tra Stato e Regioni, (a proposito dell'art. 117 comma 2 lett. M) della Cost.*, in *Politica del diritto*, cit., riconosce la sicura discendenza della disposizione attualmente vigente in Costituzione da quella elaborata dalla Commissione D'Alema all'art. 58, comma 1 (nella versione del 4 novembre dove, appunto precisamente, si attribuiva alla competenza esclusiva dello Stato la *determinazione dei livelli delle prestazioni concernenti i diritti sociali che devono comunque essere garantiti in tutto il territorio nazionale*). L'A. mette in evidenza gli elementi di diversità delle due formulazioni, implicitamente rilevando una maggiore "maturità" della scelta definitiva. Si segnala la scomparsa dell'aggettivo "essenziale" apposto alla prestazione, che parrebbe far pensare che il *quantum* delle prestazioni da assicurare su tutto il territorio nazionale nel testo delle Bicamerale fosse più elevato che in quello vigente. In realtà, poi si nota, come la differenza sia stilistica, e legata all'eliminazione del "comunque" che non è più presente nel testo vigente. In entrambi i casi quello che il testo normativo vuole esprimere è la volontà di porre al riparo dalla discrezionale determinazione

Mentre quest'ultimo concetto è riferito ad una misura astratta e mutevole, il riferimento all'"essenzialità" non può che riguardare i livelli di garanzia necessari ad assicurare pari condizioni di vita su tutto il territorio nazionale, al di là di una proporzione che rappresenti la *condicio sine qua non* il diritto non sarebbe né tutelato né garantito. Ovviamente, un certo margine di dubbio circa il concreto significato di queste simili, e non scientifiche, definizioni persiste. Potrebbe essere ragionevole sostenere, con autorevole dottrina, e forti dell'esperienza legislativa precedente alla riforma del Titolo V della Costituzione, che il concetto di "minimo" assuma come parametro di riferimento la dimensione finanziaria⁹⁵; quello di "garantito" la dimensione politica e quello di "essenziale" parrebbe qualificante laddove comporta che ci si preoccupi di individuare i principi a cui il sistema di erogazione delle

delle Regioni alcuni diritti che non possono essere ridotti ad un livello inferiore da quello stabilito dal Legislatore statale. L'A. riferisce, quindi, la scelta al collegamento tra livelli di godimento dei diritti di eguaglianza alla cittadinanza, nel senso che la diminuzione di alcuni diritti oltre una certa soglia è interpretata come rottura del legame sociale che dà vita alla cittadinanza. L'esistenza di un legame tra garanzie dei livelli essenziali delle prestazioni e cittadinanza rafforza il legame tra livelli essenziali delle prestazioni e diritto dell'Unione europea, giacché il godimento della cittadinanza italiana, -per essere l'Italia uno degli Stati membri dell'Unione- è condizione necessaria e sufficiente per la titolarità della cittadinanza europea (art. 17 Trattato CE), il che implica l'obbligo per l'Italia di rispettare gli standard di tutela imposti dal diritto comunitario per i cittadini dell'Unione. Sul punto si veda anche S. GAMBINO, *Cittadinanza e diritti sociali fra neoregionalismo e integrazione comunitaria*, in, *Quad. Cost.* n. 1/2003, 67.ss; L. TORCHIA, *Welfare e federalismo*, Bologna 2005. Si nota, inoltre, l'assenza del riferimento anche ai diritti civili, assoluta novità del testo vigente che l'autore lega alla anacronistica convinzione per cui solo le libertà negative siano tali da richiedere prestazioni. Invero, anche i diritti civili hanno un costo e richiedono specifiche prestazioni, inoltre la norma sembra tesa a garantire un livello comune ed universale di tutela a tutti i diritti.

⁹⁵ Sarebbero minimi i livelli che il sistema pubblico riesce a garantire a fronte di una dotazione vincolata di risorse, a prescindere dai principi ispiratori dello stesso sistema di erogazione. La valenza di "minimo" sembrerebbe, pertanto, riferita non alla situazione di bisogno del fruitore del servizio, bensì alla capacità finanziaria del sistema di erogazione dei servizi. Una conferma in tal senso è rappresentata dalla legge 30 novembre 1989, n. 386, di coordinamento della finanza delle Regioni e delle Province autonome con la riforma tributaria, il cui art. 5 afferma che le Province Autonome partecipano alla ripartizione dei fondi speciali istituiti per garantire livelli minimi di prestazioni in modo uniforme su tutto il territorio nazionale: a quanto sembra, il carattere minimo è correlato ad una dimensione di risorse. E. BALDONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, cit.

prestazioni si ispira. “Essenziale” è, quindi, un parametro politico e giuridico alla stesso tempo⁹⁶.

La scelta di attribuire esclusivamente allo Stato la competenza a determinare le prestazioni essenziali, e non minime, circa i diritti civili e sociali, dunque, è tutt’altro che casuale. Non scegliendo di utilizzare il concetto di prestazioni minime si è voluto, infatti, implicitamente affermare la subordinazione dell’aspetto economico finanziario rispetto alla necessità di soddisfare i bisogni più che primari dei cittadini. Una volta idealmente individuate come essenziali alcune prestazioni, la politica economica e finanziaria dello Stato e delle Regioni dovrebbe essere impostata alla loro concreta erogazione, senza mai modellare le prestazioni erogabili in relazione alle risorse disponibili, a costo di creare una *deminutio* di garanzia della tutela dei diritti civili e sociali delle persone⁹⁷.

⁹⁶ M. BELLETTI, *I livelli essenziali delle prestazioni e contenuto essenziale dei diritti nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, cit. La definizione, quindi, non solo offre maggiori parametri di riferimento alla Corte Costituzionale circa l’individuazione dei limiti della discrezionalità appannaggio di chi queste prestazioni essenziali deve indicare, attraverso il ricorso al principio della ragionevolezza, ma la norma rappresenta il primo passo verso un’auspicata riforma del *Welfare State* italiano, da più parti invocata. L. TORCHIA, *Welfare e federalismo*, cit.; D. ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, in *La cittadinanza, appartenenza, identità e diritti*, Roma- Bari 1994.

⁹⁷ Autorevole dottrina mira, in maniera del tutto condivisibile, a mitigare l’assolutezza di questa affermazione. Pertanto, il parametro del bisogno va, comunque, ricostruito tenendo in considerazione le risorse disponibili, senza per questo, ovviamente, ripudiare le esigenze proprie dell’individuo. I processi di integrazione e globalizzazione in atto a livello economico e finanziario richiedono un contenimento complessivo della spesa pubblica. In caso contrario potrebbero risultare compromessi l’equilibrio macroeconomico e, di conseguenza, la capacità competitiva del sistema paese. Inoltre, è opportuno e ragionevole evitare che l’esasperazione del bisogno del singolo vada a detrimento dei bisogni di tutti gli altri; e bisogna tener conto che lo Stato deve essere capace di coprire l’intero flusso del procedimento di erogazione della prestazione. G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit.; A. D’ALOIA, *Diritti e stato autonomistici. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit.; O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2003; R. BIN, *Diritti fondamentali e fraintendimenti*, in *Ragion Pratica*, 2000; G. CORSO, *Welfare e Stato federale: uguaglianza e diversità nelle prestazioni*, in A.a. V.v., *Regionalismo, federalismo, welfare State*, Milano, 1997. P. RESCIGNO, *Scelte tragiche*, in *Malattie rare: la ricerca tra etica e diritto*, (a cura di) S. PANUNZIO e G. RECCHIA, Milano, 2007, 17 ss.

In secondo luogo, questo tipo di competenza *–trasversale–* conferisce allo Stato poteri decisionali molto più ampi rispetto ad una competenza a determinare prestazioni minime. L'individuazione di una prestazione minima determinerebbe l'illegittimità costituzionale, per violazione delle competenze regionali, di ogni normativa statale che ponesse come obbligatorie su tutto il territorio nazionale prestazioni più che minime. Le competenze effettivamente assegnatagli non solo non escludono che lo Stato possa innalzare il livello delle prestazioni da garantire in modo uniforme, ma anche che gli si possa censurare una normativa impositiva di livelli *troppo alti*⁹⁸.

Come si è notato, le iniziali formulazioni della disposizione non contemplavano anche i diritti civili. *Melius re perpensa* il legislatore ha abbandonato l'anacronistica *forma mentis* che vede i diritti civili soddisfatti al mero *non facere* dello Stato. Non sorgono più dubbi di sorta circa il fatto che anche i diritti civili, come quelli sociali, abbisognano di prestazioni. Che esistano diritti del tutto "negativi", ossia consistenti in un puro obbligo di astensione rivolto a soggetti pubblici o privati è stato definito un mito⁹⁹. E' pacifico, invece, che tutti i diritti implicano delle prestazioni strumentali ed un'organizzazione pubblica per renderli azionabili e, quindi, per garantirli. Date queste premesse, non vi è nulla di irriverente nel considerare prestazioni concernenti congiuntamente diritti civili e sociali¹⁰⁰.

E' evidente che l'intento federalista rischia di essere mortificato se lo Stato non assume un atteggiamento di *self restraint*, come di fatto non sembra

⁹⁸ Diversamente, se fosse stata preferita l'altra formula (i livelli minimi), una simile censura non sarebbe, invece, rimasta preclusa a priori, in quanto la competenza statale avrebbe potuto essere intesa come destinata ad individuare la soglia sotto la quale la sostanza del diritto si nullificherebbe. R. TOSI, *Cittadini Stato e Regioni di fronte ai livelli essenziali delle prestazioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.

⁹⁹ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino 2002. S. HOLMES, C.R. SUSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna, 2000.

¹⁰⁰ G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit.

essere accaduto (scelta per altro avallata, ed anzi favorita, dagli orientamenti della Consulta)¹⁰¹.

Il concetto di “essenziale” consente una maggiore trasversalità, una maggiore penetrabilità dello Stato nelle aree di competenza regionali, di quanto non avrebbe fatto il concetto di “minimo”¹⁰².

La difficoltà di concretizzare l’idea di livello essenziale delle prestazioni non si palesa, però, solo al momento di rapportare la competenza legislativa dello Stato a quella delle Regioni. Essa sussiste anche in assoluto, cioè al momento di individuare quale prestazione è essenziale in relazione ad un certo diritto¹⁰³.

Ebbene, innanzitutto va notato come il concetto di “essenziale” sia di natura relativa, nel senso che esso va valutato in relazione alla natura intrinseca del diritto (del quale va comunque tutelato il nucleo essenziale), in secondo luogo occorre analizzare la condizione soggettiva del beneficiario e quella della generalità, o della media degli altri cittadini, alla quale quella del singolo deve essere raffrontata¹⁰⁴.

¹⁰¹ Si avrà modo oltre di analizzare come i limiti alle competenze regionali derivanti dalla competenza statale alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, almeno in materia di tutela della salute, siano stati quanto meno ridotti attraverso specifiche procedure decisionali, che onorano il principio di leale collaborazione.

¹⁰² Soddisfatto l’aspetto essenziale si aprono spazi di differenziazione tra i diversi territori all’interno dello Stato. Ciascuna Regione sembrerebbe libera di offrire di più, una volta che abbia raggiunto il livello essenziale dei servizi. E. BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, cit.

¹⁰³ Nel corso della presente ricerca si cercherà di individuare quali sono le prestazioni essenziali in relazione al diritto alla tutela della salute, non prima di aver analizzato come il Legislatore sia arrivato a determinate conclusioni.

¹⁰⁴ Proprio in ragione della suddetta relatività del parametro del livello essenziale autorevole dottrina suggerisce un approccio “multidimensionale” di definizione dei Lep. Superandosi la tradizionale espressione degli stessi come elenchi di prestazioni, si suggerisce di prevedere come parte essenziale del loro contenuto anche l’individuazione dei destinatari e la previsione di indicatori di risultato e di valori obiettivo da raggiungere. L’ambizioso progetto mira ad una differenziazione quasi “*ad personam*” della prestazione che garantisca una massima eguaglianza rispetto alla satisfattività del risultato; in quest’ottica la differenziazione più che un obiettivo è un’esigenza. Bisogna, tuttavia, notare che il nostro *Welfare State* è ancora

La norma, quindi, pone allo Stato non solo il problema di stabilire il *quantum* della prestazione (che gli imporrà di tenere in conto dei vincoli internazionali, comunitari e delle competenze regionali) ma anche il *quomodo*, (che gli imporrà di creare una struttura organizzativa con delle caratteristiche, anche economiche, tali da soddisfare le esigenze dei cittadini¹⁰⁵).

Il tentativo di distinguere la prestazione minima dalla prestazione essenziale non fa pretendere di trovarsi di fronte a concetti dal contenuto oramai chiari. L'area di competenza del legislatore nazionale è tale da offrirgli un'ampia discrezionalità. Le scelte che esso è chiamato a fare sono determinate dalla dimensione degli interessi da soddisfare, che rappresenterebbero l'autentico ed immanente discrimine tra le attribuzioni dei vari livelli di governo, tenendo in considerazione da un lato che il livello "minimo" di garanzia, proprio perché tale, non può essere leso, e dall'altro che alle Regioni deve poter residuare dello "spazio" per apportare un'eventuale *reformatio in melius* alla disciplina nazionale¹⁰⁶. Ma la *ratio* della disposizione, ossia l'intento di sottrarre alle Regioni l'individuazione di prestazioni essenziali atte a garantire il principio di eguaglianza, nonché l'obiettivo di perseguire un modello di *welfare state* sempre più vicino alle esigenze dei cittadini, consente di contenere questo parametro oggettivo entro limiti al meno concettualmente

piuttosto lontano da un simile traguardo. A. COMINO, A. DE MARCO, A. NATALINI, *Alcune proposte*, in *Welfare e Federalismo* (a cura di) L. TORCHIA, cit. *Malattie rare: la ricerca tra etica e diritto*, (a cura di) S. PANUNZIO e G. RECCHIA, cit.

¹⁰⁵ E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali ed uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 1103 ss.

¹⁰⁶ E. PESARESI, *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'area del decentramento istituzionale*, in *Giur Cost.* 2/2006, 1733 ss.

definiti offrendo, inoltre, alla Corte Costituzionale gli strumenti per sindacare le scelte legislative in termini di ragionevolezza¹⁰⁷.

2. *Livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti ed il problema del contenuto minimo essenziale dei diritti.*

Le assonanze sollecitano le riflessioni, oltre che la necessità di delineare il confine, spesso labile, tra formulazioni molto simili ma dai significati potenzialmente molto differenti. E' proprio il caso delle formule "*livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti*" e "*contenuto minimo essenziale dei diritti*".

Nonostante l'apparente corrispondenza, le due formulazione esprimo, infatti, concetti diversi ma che non si escludono a vicenda, anzi, si potrebbe dire che, avendo chiaro il significato di "*contenuto minimo essenziale*" può essere poi più facile definire quello di "*livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti*".

Per *contenuto minimo essenziale* di un diritto si intende la misura dello stesso tendenzialmente non sacrificabile ad alcun principio costituzionale in sede di valutazione politica. Si tratta di una formula riassuntiva di tutti i principi materiali e le procedure formali attraverso le quali sono accertati,

¹⁰⁷ M. BELLETTI, *I livelli essenziali delle prestazioni e contenuto essenziale dei diritti nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, cit.; A. D'ALOA, *Diritti e stato autonomistici. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit.

secondo un criterio di immanenza alla Costituzione, il contenuto ed i limiti ammissibili di ciascun diritto fondamentale¹⁰⁸.

Il problema del “contenuto essenziale” nasce soprattutto in riferimento ai diritti di libertà (per estendersi, in un secondo momento, ai diritti sociali) e appare intimamente connesso con il tema della *inviolabilità dei principi supremi*¹⁰⁹. Nella sentenza n° 1146 del 1988 la Corte Costituzionale ha affermato che “la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali”¹¹⁰.

Il contenuto minimo essenziale del diritto (di cui sono sinonimi formule quali “nucleo essenziale” o “nocciolo duro”) rappresenta quella parte *inviolabile* dei diritti dell’uomo, di cui all’art. 2 Cost., imm modificabile anche con il procedimento di revisione costituzionale ex art. 138 Cost.; di contro non vi sono limiti alla revisione delle “modalità di esercizio dei diritti”. La rottura del nucleo essenziale sarebbe da considerarsi incostituzionale, perché si tradurrebbe in una rottura dell’attuale regime costituzionale”¹¹¹.

¹⁰⁸ I.M. PINTO, *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale del contenuto essenziale e tutela ordinaria caso per caso dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur.Cost.* 1998, 1309 ss.

¹⁰⁹ S. GAMBINO, *Federalismo e salute*, Relazione al convegno WELFAREMED 2005, *Economia e integrazione per la salute*, organizzato dall’Università della Calabria, dalla FederSanità e dell’Azienda Ospedaliera di Cosenza, Campus di Arcavacata, 9/11 febbraio 2005, cit.

¹¹⁰ Sul punto si veda F. MODUGNO, *I principi costituzionali supremi nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, (a cura di) MODUGNO, AGRO, CERRI, Torino, 1997.

¹¹¹ P. CARETTI, *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002. Tale affermazione, aggiunge l’Autore, vale a marcare le distanze rispetto a quella diversa opinione secondo cui l’irriducibilità riguarderebbe solo l’esistenza dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e non già la loro concreta disciplina costituzionale (P.F. Grossi). A tale riguardo, si è esattamente osservato che qualora venisse modificato in modo essenziale il contenuto anche solo di taluno di quei diritti, verrebbe ad essere turbato proprio quell’equilibrio nel rapporto tra gli stessi, che costituisce la trama fondamentale della forma di stato sancita dalla Costituzione. In effetti appare condivisibile il rilievo che “nel loro contenuto essenziale questi limiti esistono sicuramente e, in quanto tali, vanno affermati come imm modificabili, in quanto caratterizzanti il nostro patto costituzionale: e l’imm modificabilità non significa soltanto che non

L'espressione sembra, allora, destinata a circoscrivere l'ambito riservato alla determinazione politica del legislatore. Diventa fondamentale, pertanto, individuarne i limiti in modo preciso e motivare, secondo criteri il più possibile certi, e quindi, prevedibili, le pronunce che, in nome della sua violazione, dichiarano incostituzionali le scelte politiche. Di qui, il ruolo fondamentale della giurisprudenza costituzionale (soprattutto, ma non solo) nella tutela degli stessi¹¹². La concreta individuazione del contenuto minimo essenziale dei diritti è propedeutica a due obiettivi: assicurare la tutela dei diritti fondamentali e rispettare le scelte politiche del legislatore.

Ebbene, il nucleo essenziale del diritto sembrerebbe essere quel *quid* necessario, che non può essere compromesso senza stravolgere il senso generalmente riconosciuto a quel medesimo diritto ed al valore che lo giustifica¹¹³.

possono essere sostituiti (a meno che non si voglia operare una vera e propria rivoluzione), ma non possono neppure essere contraddetti o svuotati in via legislativa o amministrativa" (U. De Siervo).

¹¹² Infatti, sia che la garanzia del *contenuto essenziale* dei diritti trovi una letterale formulazione scritta, come nella Legge Fondamentale Tedesca (art. 19, comma 2), sia che debba essere ricavato in via interpretativa, come nel caso italiano, è il giudice delle leggi che potrà, previa identificazione di parametri certi, valutare in punto di legittimità le scelte del legislatore ed apprestare la necessaria tutela ai diritti.

¹¹³ Questa definizione è espressione della teoria c.d. assoluta del contenuto essenziale dei diritti. L'obiettivo delle teorie assolute è quello di limitare il confine tra un *nucleo* –il contenuto essenziale– ed una parte *accessoria* per ciascun diritto: soltanto il primo sarebbe garantito contro interventi od omissioni del Legislatore. Le teorie c.d. *relative*, invece, ritengono che *contenuto essenziale* sia un concetto appunto relativo nel senso che esprime il livello di attuazione che rappresenta un ragionevole equilibrio risultante dal bilanciamento tra il valore incarnato tra il diritto in questione e gli altri diritti o beni essenziali della comunità. Il contenuto essenziale finirebbe col coincidere con il c.d. "limite dei limiti", ossia con la mera esigenza di giustificare ogni intervento limitativo dell'esercizio dei diritti fondamentali. Questa complicata tesi vorrebbe che il contenuto essenziale non potesse che risultare dalla collocazione del diritto nel sistema dei valori costituzionali, per cui contenuto essenziale e limiti sarebbero due aspetti di un'unica realtà. Nonostante l'innegabile interesse che suscita, la tesi del bilanciamento dei valori non vale a spiegare il concetto di contenuto essenziale del diritto perché non consente di delimitare l'area della giurisdizione quale confine alla libertà potenzialmente illimitata del Legislatore. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984. L. PALADIN, *Corte Costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I Padova 1985; A

Dalla positivizzazione di un diritto consegue per il titolare la legittimazione all'esercizio dello stesso, per la *Repubblica* un obbligo di protezione ed una o più obbligazioni in capo ad uno o più destinatari. Sostenere che alcune facoltà o poteri sono assolutamente imprescindibili per l'esistenza giuridica ed il concreto esercizio di una situazione soggettiva deve servire a garantire ulteriormente il diritto medesimo, ciò anche stigmatizzando i casi di più evidente violazione al fine rendere più immediata ed energica la sanzione dell'ordinamento¹¹⁴.

Evidentemente, la questione dell'individuazione del contenuto essenziale di un diritto cambia in relazione alla natura civile o sociale del diritto stesso. Nel primo caso esso funge da mero limite nei confronti di interventi legislativi volti a comprimere, in maniera irragionevole, spazi di garanzia costituzionalmente contemplati (libertà non create dalla legge ma ad essa preesistenti in quanto *riconosciute* e protette dalla Costituzione), cosicché

PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte Costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, in Riv. Trim.dir. proc. civ. 1986; G. ZAGRABELSKY, *la giustizia costituzionale*, Bologna 1988. Sostiene la tesi relativa O. CHESSA in *Misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi ed implicazioni di un difficile bilanciamento*, in, Giur.Cost., 1998, 1171 ss. L'Autore ritiene che la determinazione del contenuto essenziale dei diritti inviolabili, intangibile dalla legge, avviene per mezzo della c.d. "tecnica del bilanciamento costituzionale". Da ciò discende che il contenuto dei diritti è violato quando il limite disposto dalla legge è irragionevole. In particolare, l'irragionevolezza della norma legislativa appare quando: a) il valore ispiratore della norma non è riconducibile tra i fini costituzionalmente rilevanti; b) la norma non costituisce un mezzo idoneo, adeguato al fine di attuare il valore concorrente; c) la limitazione della libertà derivante dalla norma legislativa non è certa, determinata, precisa, bensì incerta, indeterminata, imprecisa.

Dall'insieme di queste circostanze si ricava che il contenuto essenziale dei diritti è un concetto relativo e non assoluto. Non ha una natura fissa, predeterminabile *a priori*. Ha invece una dimensione variabile, sia perché viene definito sempre *a posteriori*, cioè a partire dalla irragionevolezza della restrizione legislativa cui è sottoposto, sia perché diversa può essere l'incidenza, dei valori costituzionali di volta in volta concorrenti. In conclusione, il contenuto essenziale dei diritti di libertà è ciò che residua una volta *detratto* lo spazio *ragionevolmente occupato* dal comando legislativo; coincide, pertanto, con la sfera di ciò che in teoria generale del diritto viene chiamato *permesso*: ed è *permesso* tutto ciò che non è *ragionevolmente vietato* dalla legge. Sul punto si veda anche S. GAMBINO, *Stato, diritti sociali e devolution: verso un nuovo modello di welfare state*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it 2/02/2006.

¹¹⁴ L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in Giur.Cost., 2002, 1169 ss.

l'eventuale incidenza normativa lesiva dello stesso si risolve con la semplice eliminazione della legislazione invasiva da parte del giudice delle leggi. Nel caso dei diritti sociali, l'intervento legislativo diviene, al contrario, necessario onde garantire la stessa attuazione o concretizzazione del contenuto essenziale, che non soltanto si pone come limite ai tentativi di ridurre i margini di tutela a salvaguardia dei livelli già garantiti, ma funge, inoltre, e soprattutto, da obbligo nei confronti del legislatore affinché predisponga adeguati livelli di prestazione dei diritti sociali. Vale a dire che i diritti sociali presuppongono per il loro effettivo godimento l'*interpositio legislativa*, nonché la sussistenza di strutture organizzatorie indispensabili all'erogazione delle prestazioni garantite o al compimento delle relative condotte ¹¹⁵.

Parallelamente alla *continuità* dell'attività legislativa la produzione giurisprudenziale a tutela del contenuto essenziale dei diritti non ha mai trovato interruzione. Ebbene, questa produzione ha consentito, tra l'atro, alla

¹¹⁵ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI Roma, 1989; O. CHESSA, *Misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi ed implicazioni di un difficile bilanciamento*, cit. ID. La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi ed implicazioni di un difficile bilanciamento, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998. Non è questa la sede per affrontare il tema delle omissioni del legislatore, ma pare lecito chiedersi se, in un momento in cui la giurisprudenza affannosamente dibatte dell'esistenza, accanto alle tradizionali categorie di danno patrimoniale e non patrimoniale di cui agli artt. 2043 c.c. e 2059 c.c., del danno c.d. esistenziale derivante da lesione da diritti costituzionalmente garantiti, non sia il caso di riflettere (nuovamente) e concretamente sulla possibilità di agire contro lo Stato (e le sue articolazioni periferiche) per la mancata attuazione del contenuto minimo dei diritti sociali. Comunque, anche ad escludere tale immediata giustiziabilità, discendendo il danno da un difetto da parte del legislatore (*rectius* una violazione della Costituzione) il "creditore di solidarietà sociale" (pendente ovviamente un giudizio principale) potrà invocare l'intervento del giudice delle leggi, al fine di ottenere una declaratoria di illegittimità costituzionale (anche, ma non solo, avente natura additiva, magari di principio) della disciplina esistente nella parte in cui, non accordando determinate facoltà o poteri al soggetto protetto, determini una violazione delle disposizioni costituzionali di riferimento. Cfr. sen. n. 215/87, nella quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, legge. 30 marzo 1971, n. 118, nella parte in cui, con riferimento ai portatori di handicap, prevedeva che sarà facilitata, anziché disporre che è assicurata la frequenza delle scuole medie superiori., L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2002, 1169 ss.

Corte Costituzionale¹¹⁶, ma anche alla Suprema Corte di Cassazione, di delineare in maniera sempre più precisa gli aspetti peculiari del contenuto essenziale di ogni singolo diritto, manifestando una tendenza ad accrescerne le dimensioni.

Il contenuto essenziale è, dunque, un concetto capace di sviluppo: esso si trasforma nel tempo; è, anzi, anche lo strumento per circoscrivere e fondare nuovi aspetti dei diritti fondamentali che in precedenti epoche storiche non venivano considerati come elementi del loro contenuto¹¹⁷.

¹¹⁶ In relazione al diritto alla tutela della salute, ad esempio, nella sentenza n. 27 del 1998 è stata sancita l'incostituzionalità di normative dirette a disconoscere il rimborso delle spese per le prestazioni di diagnostica specialistica ad alto costo eseguite presso strutture private non convenzionate, uniche detentrici delle relative apparecchiature in ragione della necessità di garantire piena ed esaustiva tutela al diritto primario e fondamentale della salute umana. Segue, la sentenza n. 307 del 1990 dove si afferma che non è giustificato il sacrificio della salute di un individuo per tutelare la salute altrui. Queste sono considerate come le sentenze *leading case* circa la tutela costituzionale del nucleo essenziale dei diritti fondamentali. Nella sentenza n. 37 del 1991 è affermato che la salute è un valore protetto dalla Costituzione come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività, tanto da essere costantemente riconosciuto come primario sia per la sua inerenza alla persona umana sia per al sua valenza di diritto sociale. Le citate sentenze dimostrano come si è oramai guadagnato alla salute la qualifica di diritto soggettivo, fondamentale ed assoluto, e si è pure aggiunto che allo Stato si oppone un *nocciolo* duro del diritto – insopprimibile quali che siano le esigenze della collettività- imposto dallo stesso principio di solidarietà sociale, che ne permette eventualmente e solo a determinate condizioni la restrizione. Cass. Sez Un. sen. n. 17461/2006. Nella stessa sentenza la Corte di Cassazione afferma che (...) “ nel nostro ordinamento si rinviengono a fronte di situazioni soggettive a nucleo variabile – in relazione alle quali si riscontra un potere discrezionale della pubblica amministrazione capace di degradare (all'esito di un giudizio di bilanciamento degli interessi coinvolti) i diritti o gli interessi legittimi o di espandere questi ultimi sino ad elevarli a diritti -posizioni soggettive a nucleo rigido, rinvenibili unicamente in presenza di quei diritti, quale il diritto alla salute, che -in ragione della loro dimensione costituzionale o della loro stretta inerenza a valori primari della persona -non possono essere definitivamente sacrificati o compromessi, sicché, allorquando si prospettino motivi di urgenza suscettibili di esporli a pregiudizi gravi ed irreversibili, alla pubblica amministrazione manca qualsiasi potere discrezionale di incidere su detti diritti non essendo ad essa riservato altro se non il potere di accertare la carenza di quelle condizioni e di quei presupposti richiesti perché la pretesa avanzata dal cittadino assuma, per il concreto contesto nel quale viene fatta valere, quello spessore contenutistico suscettibile di assicurarle una tutela rafforzata”.

¹¹⁷ I. M. PINTO, *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale e del contenuto essenziale e tutela ordinaria caso per caso dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur.Cost.* 1998, 1309 ss.

Alla luce di quanto esposto, appare chiaro che il livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sono altro rispetto al contenuto essenziale degli stessi.

Si accoglie, però, in questa sede la tesi di chi ritiene che i due concetti non vadano letti necessariamente in chiave antagonistica¹¹⁸. Il contrasto tra di essi può essere ridimensionato concependo i due termini come stadi progressivi di attuazione dei diritti fondamentali di cittadinanza sociale¹¹⁹. Il livello minimo come contenuto essenziale del diritto sarebbe oggetto della tutela e salvaguardia della Corte, in termini di ragionevolezza e non contraddittorietà, a fronte di determinazioni statali eccessivamente riduttive. La gradualità dei concetti conferma la loro alterità, giacché i primi rappresenterebbero una soglia indisponibile per lo stesso legislatore nazionale, i secondi, invece, sarebbero un valore aggiunto o uguale al primo, affidato alla piena discrezionalità del legislatore nazionale (funzionalmente identificabile come un momento di definizione uniforme del concetto di cittadinanza) indisponibile, per i legislatori regionali. Questi ultimi, infine, potrebbero apportare modifiche ampliative valorizzando il concetto di differenziazione.

¹¹⁸ E. PESARESI, *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'area del decentramento istituzionale*, cit.

¹¹⁹ P. POLITI, *Attuazione e tutela dei principi fondamentali della Costituzione repubblicana*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

3. *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali: una materia “trasversale”.*

Il precedente tentativo di chiarire il significato di “livelli essenziali” delle prestazioni, oltre ad essere un interessante esercizio di esegesi, consente di analizzare il ruolo e la *ratio*¹²⁰ sottesa alla formale introduzione di questa clausola nel nuovo Titolo V della Costituzione.

Posto che non esiste una precisa equivalenza tra titoli di competenze e diritti, le “materie” sono, per lo più, aree di settore potenzialmente comprensive di diritti affatto omogenei tra loro¹²¹, materie trasversali.

La competenza a determinare i livelli essenziali delle prestazioni (LEP) concernenti i diritti civili e sociali è, certamente, la più invasiva di altri campi e la più complessa da analizzare.

¹²⁰ Si ritiene che la decisione del legislatore di ricondurre determinate materie alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, o, diversamente, a quella concorrente, dia fondo ad esigenze di uniformità formale, mentre il perseguimento dell’uguaglianza sostanziale avrebbe luogo con altri meccanismi, tra cui anche la determinazione dei “livelli essenziali”, M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 117, comma, lett. m), della Costituzione*), in *Pol. Dir.* 2002. La griglia di tenuta del sistema è data, in particolare, oltre che dal ruolo uniformante delle fonti comunitarie, dai poteri sostitutivi e dalle altre funzioni e materie trasversali. Sul punto G. ROSSI A. BENEDETTI; *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Lav. Pub. Amm.*, 2002, suppl., 22; E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino, 2004.

¹²¹ R. FERRARA, *la tutela dell’ambiente fra Stato e Regioni: una storia infinita*, in *Foro it.* 2003, .688 ss. E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia “ordinamento civile”*, in *Regioni*, 2001, 1343. L’Autore evidenzia in particolare, oltre a quelle individuate dalle lettere m) e p) dell’art. 117, che il carattere di “non materia” in senso proprio vada riferito certamente anche a la “tutela della concorrenza”, la “perequazione delle risorse finanziarie”, l’“ordine pubblico”, la “sicurezza”, la “protezione dei confini nazionali” e la “profilassi internazionale”, il “coordinamento informativo statistico dei dati dell’amministrazione statale, regionale, e locale, la “tutela dell’ambiente”, dell’ecosistema, e dei beni culturali”. E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia “ordinamento civile”*, in *Regioni*, 2001, 1343. Si veda anche, G. MELONI, *Il nuovo assetto costituzionale delle competenze e la legislazione di settore in materia di assistenza sociale*, Relazione al Convegno, *Le politiche sociali integrate nel nuovo quadro costituzionale*, CNEL, Roma, 6 maggio 2002, in www.amministrazioneincammino.liuss.it. A. D’ATENA, *Materie legislative e tipologie delle competenze*, cit.; F.S. MARINI, *La Corte Costituzionale nel labirinto delle materie “trasversali”: dalla sentenza n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. Cost.* 2002, 2952.

La portata innovativa ed ampia della disposizione non può consentire, tuttavia, un intervento verticale della legislazione statale in ogni ambito regionale, quasi si trattasse di una *commerce clause* all'italiana. Essa deve, al contrario, essere inserita armonicamente nel Titolo V, così da poterla leggere in maniera coordinata con le scelte fondamentali operate con la legge cost. 3/2001. Ciò non significa assoggettarla necessariamente ad un'interpretazione restrittiva (cosa, tra l'altro, che nella pratica non si è verificata affatto), bensì darle un'interpretazione sistematica, anche al fine di risolverne i principali problemi applicativi¹²².

Come "clausola costituzionale" la disposizione rappresenta un titolo di competenza. Data la *sedes materiae* in cui è collocata, nonostante la sua "originalità", questa è certamente la sua prima essenza¹²³. Parimenti, però, è anche una disposizione volta a individuare un livello di garanzia dei diritti, quindi un "incarico" affidato al legislatore ordinario¹²⁴.

L'interpretazione sistematica porta, invece, all'analisi della disposizione in questione rispetto alle altre materie e agli altri titoli di competenza.

È lecito domandarsi, per iniziare con ordine, se la trasversalità della "materia" sia tale da attraversare anche gli altri ambiti esclusivi dello Stato. Ebbene, la risposta al riguardo non è univoca. Se le norme costituzionali contenute nell'art. 117 Cost. si considerano come titoli di legittimazione di competenze legislative, allora la natura esclusiva della competenza includerà -

¹²² M. OLIVETTI, *Stato sociale e competenze istituzionali*, in *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, (a cura di) P. CAROZZA, E. ROSSI, Torino, 2004.

¹²³ M. OLIVETTI, *Stato sociale e competenze istituzionali*, cit.

¹²⁴ E. BALDONI, *Il concetto di "livelli essenziali ed uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, n. 6, 1103. L'Autore sostiene che lo strumento dei livelli essenziali ed uniformi "non basterebbe ad individuare semplicemente una soglia standard, bensì esprimerebbe uno strumento per conseguire obiettivi di eguaglianza sostanziale, e dunque per rimuovere situazioni di impedimento all'esercizio dei diritti in generale".

come il più contiene il meno-, anche l'abilitazione a individuare i LEP; cosa che, forse, rappresenterebbe una superfetazione. La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, per la particolarità della sua funzione, ben potrebbe cumularsi ad altri compiti, determinando una "concorrenza di competenze"¹²⁵. In considerazione di ciò, appare ovvio che lo Stato nell'ambito delle altre lettere dell'art. 117 abbia la facoltà di "andare al di là" della determinazione dei livelli essenziali¹²⁶.

La trasversalità implica anche l'intreccio con le materie concorrenti, incidendo in maniera determinate sul rigido schema di competenze delineato dalla Costituzione¹²⁷. Quale possa essere qui il ruolo dei livelli essenziali dipende dalle caratteristiche che gli si riconoscono e da quelle dei principi fondamentali. Giova ripetere che prima della riforma del 2001 questi ultimi si consideravano un'etichetta idonea a giustificare discipline statali di dettaglio, ancorché adottate con norme cedevoli, tali da ridurre fortemente la

¹²⁵ Si pensi ad esempio alla legge di "delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale", n. 53 del 2003. E' evidente che in questa sola legge si cumulano, almeno, due titoli di competenza, quello di cui alla lettera n) "norme generali sull'istruzione" e quella di cui alla lettera m), sui livelli essenziali delle prestazioni. Questa specificazione sarebbe stata del tutto superflua se questo "incarico" si fosse considerato già insito in ogni competenza. Interessante sul punto la tesi di R. Bifulco; l'Autore ipotizza che anche nelle materie di competenza esclusiva dello Stato la legge statale debba limitarsi a determinare i livelli essenziali, e non possa regolare *in toto* la materia. Questa lettura dell'articolo 117, comma secondo, lettera m) ne esalterebbe il valore di clausola di attribuzione residuale alle Regioni di una competenza in materia di diritti anche nelle materie di competenza legislativa statale *ex art. 117, comma secondo*. Appare, però, preferibile la tesi presupposta nel testo, secondo cui la lettera m) si riferisce alle sole materie statali (tesi del resto accolta anche dallo stesso Bifulco). La sovrapposizione di titoli di competenza non è più un'ipotesi, ma un dato di fatto che ben può verificarsi anche tra quelli di cui al secondo comma dell'art. 117 Cost. Sul punto si rinvia al Cap. I Par. 2.3. A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Diritto e Società*, 2001, n. 2, 202, 203; M. OLIVETTI, *Stato sociale e competenze istituzionali*, cit.

¹²⁶ R. BIFULCO, "Livelli essenziali", *diritti fondamentali e statuti regionali*, in *La Repubblica delle autonomie*, II T. GROPPi, M. OLIVETTI, Torino 2002, 135 ss. Ferme queste premesse l'Autore arriva alla conclusione che per le materie di sua competenza lo Stato può prevedere una disciplina completa, mentre per quelle di competenza regionale dovrebbe fermarsi alla soglia dei livelli essenziali pena l'incostituzionalità della normativa ulteriore. A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit.

¹²⁷ Sul punto si rinvia a quanto da già detto Cap. I Par. 2.4.

competenza legislativa delle Regioni¹²⁸. Permanendo questa impostazione, il ruolo dei livelli essenziali sarebbe al quanto marginale, sia rispetto alle materie di competenza concorrente, dove i principi fondamentali svolgerebbero un ruolo assorbente, sia rispetto a quelle residuali delle Regioni, data la pochezza della loro incisività, qui, per ipotesi, considerata inferiore rispetto a quella dei principi fondamentali. Il ruolo dei livelli essenziali, assume rilevanza anche nelle materie di competenza concorrente, nella misura in cui si riconosca ai principi fondamentali una dimensione inferiore giacché potrebbero aprire la via ad una regolazione più incisiva, ed eventualmente anche compiuta e puntuale di alcune fattispecie, eliminando del tutto la legislazione regionale, sia esclusiva che concorrente, sia pure solo in *parte qua*¹²⁹. E' proprio questo il senso dato dalla Corte Costituzionale a questa disposizione, nella sentenza n. 282 del 2002¹³⁰, dove ha definito i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali non come una materia in senso stretto ma come una *"competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale dei diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle"*¹³¹. Ciò equivale ad assegnare al livello centrale un potere

¹²⁸ A. D'ATENA, *Legge regionale e provinciale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, 3 ss.; R. BIN, *Legge regionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. IX, Torino, 1994, 173, ss.; A. PALETTI, *Leggi-cornice e Regioni. Crisi di un modello*, Milano, 2001.

¹²⁹ M. OLIVETTI, *Stato sociale e competenze istituzionali*, cit.

¹³⁰ D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V a proposito della sentenza 282/2002 della Corte Costituzionale*, in, *Giur. Cost.* 2002, fasc. 4. 2034 ss. V. MOLASCHI, *I livelli essenziali delle prestazioni, prime osservazioni della Corte Costituzionale, nota a sentenza*, in *Foro it.* 2002, fasc. 2, 389-406.; A. D'ATENA, *la Consulta parla, e la riforma del Titolo V entra in vigore (nota a Corte Cost. 282/2002)*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, E. MENICHETTI, *Le pratiche terapeutiche nel nuovo assetto costituzionale: la tutela della salute tra principi fondamentali e livelli essenziali (osservazioni a margine della sentenza Corte Cost., 26 giugno 2002 n. 282)*, in www.amministrazioneincammino.luiss.

¹³¹ La Consulta ha immediatamente ribadito il concetto di materia trasversale, come altro rispetto ai principi fondamentali (che in realtà sono precedenti logicamente e giuridicamente

notevolmente ampio, in grado di attraversare ambiti e campi rientranti anche nella competenza regionale¹³². Tuttavia, la capacità espansiva dei LEP non può arrivare al punto di comprimere del tutto le competenze regionali costituzionalmente previste.

A tanto la Corte è pervenuta solo a seguito di una approfondita analisi della qualità, natura e dimensione dell'interesse sotteso alla materia¹³³. A questa decisione si aggiungono quelle sentenze nelle quali, avendo la Corte riconosciuto una competenza "trasversale" al legislatore, la dottrina ha dedotto che lo Stato svolge il ruolo di tutore dell'interesse nazionale, anche a "discapito delle competenze regionali" (cfr. sentenze n. 303 del 2003¹³⁴, n. 6 del 2004 e n. 62 del 2005).

Le materie trasversali, e la lettera *m*) in particolare, in quanto astrattamente idonea a riferirsi a tutti i diritti, manifestano una scelta di indirizzo, uno specifico obbiettivo: soddisfare ragionevoli esigenze di unitarietà. La specificità dell'obbiettivo è la prima forma di garanzia per l'autonomia regionale. Seguono, con effetti certamente più concreti, il principio di sussidiarietà ed il metodo della leale collaborazione.

alla disciplina della materia) nelle sentenza n. 407 del 2002, dove, al *considerando in diritto* 3.2 (in relazione alla "tutela dell'ambiente") scrive: "A questo riguardo va precisato che non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, considerarsi come "materie" in senso stretto, poiché, in alcuni casi si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie". E' noto come oramai il concetto di "materia trasversale" sia patrimonio acquisito della giurisprudenza Costituzionale.

¹³² B. CARVITA DI TORITTO, *Prime osservazioni di contenuto e metodo sulla riforma del Titolo V*, in www.federalismi.it.

¹³³ R. BIN *Il nuovo riparto di competenze legislative : un primo importante chiarimento*, in *Le Regioni*, 2002, 1447.

¹³⁴ A. RUGGERI, *Il parallelismo redivivo e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare) in una storica (e però solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in A. ANZON, *Il nuovo titolo V della Parte seconda della Costituzione- primi problemi della sua attuazione. Un passo indietro verso il regionalismo duale*, cit.; A. MORRONE, *La Corte Costituzionale riscrive il titolo V*, in www.forumcostituzionale.it.

Questa competenza non può, cioè, esaurire del tutto i settori che si ritrovino da essa attraversati¹³⁵. Se così, fosse, tra l'altro, la prospettata interpretazione "dinamica" della nuova formulazione dell'art. 117 Cost. tradirebbe il senso della riforma, teso a riconoscere maggiore autonomia alle Regioni. E' stata la stessa Corte Costituzionale ad individuare la "misura" entro la quale la trasversalità della lettera m) non solo non si rende lesiva dell'autonomia normativa delle Regioni, ma anzi contribuisce a tutelare il valore dell'"uniformità" rispetto all'esigenza di differenziazione, al di là dei principi di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza, validi per tutte le materie trasversali¹³⁶. Nella sentenza n. 88 del 2003 si legge, infatti: *"l'inserimento nel secondo comma dell'art. 117 del nuovo Titolo V della Costituzione, fra le materie di legislazione esclusiva dello Stato, della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto"*.

Il fine, quindi, della penetrazione nelle competenze regionali sarebbe il perseguimento dell'uguaglianza sostanziale. Un fine diverso (o, se si preferisce, ulteriore e complementare) rispetto a quello dei principi fondamentali che indicano (o dovrebbero semplicemente indicare) al legislatore regionale la politica di fondo da seguire in ciascuna materia.

¹³⁵ F. MANNELLA, *L'intervento della Corte Costituzionale nel riparto di competenze normative tra Stato e Regioni*, in *Giust. Amm.* 3/ 2005, 1080 ss.

¹³⁶ A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, cit.. L. ANTONINI, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?*, A.A. V.V., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001.

Alla normativa di principio dello Stato nell'esercizio della competenza concorrente, si può, quindi, cumulare quella che deve, o dovrebbe¹³⁷ essere di dettaglio della determinazione dei livelli essenziali. La Corte ha, infatti, specificato che *“tale titolo di legittimazione legislativa non può essere invocato se non in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di erogazione, risultando viceversa del tutto improprio ed inconferente il riferimento all'art. 117 secondo comma lettera m), Cost., onde individuare il fondamento costituzionale della disciplina, da parte dello Stato, di interi settori materiali”* (cfr. sen. n. 285/2005).

Infine, è interessante analizzare il possibile rapporto tra la potestà regolamentare del Governo e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni. Sul punto bisogna, ad avviso di chi scrive, fare un distinguo. Se si nega la qualità di “materia”, in senso stretto, alla lettera *m*), per esplicito dettato dell'art. 117, comma sesto Cost., lo Stato non potrà esercitare in tale ambito alcun potere regolamentare. Questa interpretazione, tuttavia, non è condivisibile per una pluralità di motivi. Innanzitutto, non considerandosi “materia” la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni dovrebbero perdere questa caratteristica tutti i titoli di competenza definiti come “trasversali”. La cosa è certamente opinabile dal punto di vista della certezza del diritto, data l'assenza di parametri precisi per definire come tali le “materie”, nonché la pluralità di definizioni che sono state attribuite a ciascun titolo ed alla luce di come inciderebbe negativamente sull'esercizio della potestà regolamentare del Governo, già fortemente erosa della riforma. Tale scelta, inoltre, equiparerebbe la posizione dei LEP nella legge regionale a quella dei principi fondamentali delle leggi in materia concorrente, equiparazione, come si è tentato di dimostrare, impropria.

¹³⁷ Sul punto si rinvia al Cap. IV, par. 1.

Da quanto precede, può giungersi ad una conclusione diversa e più condivisibile. Il riferimento di cui all'art. 117, comma sesto alle "materie" di competenza dello Stato non può essere diverso da quello di cui al secondo comma del medesimo articolo. Risulterebbe assolutamente incoerente ritenere che il legislatore abbia deliberatamente deciso di utilizzare il termine "materie" in senso a-tecnico nel secondo caso ed in senso tecnico nel primo. Inoltre, è certo che il ricorso allo strumento regolamentare sia utile ed idoneo, forse più della legge, a determinare delle prestazioni¹³⁸. La Corte Costituzionale ha avallato questa impostazione nella succitata sentenza n. 88 del 2003, dove si è anche preoccupata di difendere la *ratio* della riforma imponendo il rispetto del principio di legalità in senso sostanziale¹³⁹ ed invocando il ricorso a strumenti di leale collaborazione per la definizione delle prestazioni attraverso strumenti sub-legislativi (*infra*)¹⁴⁰.

Proseguendo, da un punto di vista funzionale non è azzardato sostenere che la disposizione concernente la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, rappresenti (anche per le modalità attraverso le quali gli si dà attuazione e con la sua capacità di invadere legittimamente spazi di competenza regionale) una forma di recupero dell'abrogato limite dell'interesse nazionale.

¹³⁸ Perentorio sul punto A D'ALOIA, *Diritto e Stato autonomistici*, cit. dove si legge "la inderogabile statualità di questo oggetto, per il carattere unificante e infrazionabile degli interessi implicati, sembra chiudere ogni spazio a meccanismi di decentramento alle Regioni della disciplina concreta di queste prestazioni o livelli essenziali, meno che mai nella forma del potere delegato ex art. 117/6. Sul punto si veda anche A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, cit.; L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. Cost.* 2002, 1185.

¹³⁹ E' ben nota la problematicità della distinzione tra le due figure della riserva di legge relativa e del principio di legalità in senso sostanziale: per tutti al riguardo si veda V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto Costituzionale*, II, 1, *Fonti del diritto*, V, Padova, 1993, 65.

¹⁴⁰ Come si avrà modo di notare in seguito, non è tuttavia corretto fare del monito della Consulta un principio generale. D'altronde nella pratica, al meno fino ad adesso, questo procedimento ha riguardato solo le prestazioni sanitarie.

Nato come limite di merito di portata generale, il cui giudice avrebbe dovuto essere il Parlamento, esso era anche funzionale ad individuare, all'interno della stessa materia, la porzione attribuita alle Regioni rispetto a quello attribuita allo Stato, tramutandosi in limite di legittimità, appannaggio della competenza della Corte Costituzionale¹⁴¹. Le difficoltà pratiche incontrate dal Parlamento nel farsi giudice delle leggi, specie a causa della indeterminatezza di questo parametro, hanno condotto alla scomparsa dell'interesse nazionale come limite di merito¹⁴². La Corte Costituzionale gli attribuiva la funzione di strumento attraverso il quale curare interessi unitari non suscettibili di frazionamento (cfr. sen. n. 1141/88 e n. 525/1990). Dunque, ciò comportava, anche dopo l'istituzione dell'ordinamento regionale, che nell'ambito della stessa materia si dovessero distinguere due dimensioni diverse, quella nazionale e quella locale, due livelli di interesse corrispondenti a distinte competenze. La Consulta non ha mancato di definire nel modo più vario l'interesse nazionale: infrazionabile per la sua dimensione territoriale, o per il suo rilievo intrinseco, espressione di esigenze di uniformità o unitarietà di disciplina collegate con principi costituzionali, quali il principio di eguaglianza, oppure quello di unità della Repubblica (sul punto si veda in particolare sen n. 111/2001). La Corte si spinse fino a ritenere che lo Stato poteva *"legittimamente adottare una disciplina legislativa di dettaglio pur nell'ambito di materie attribuite in via generale alla competenza regionale"* (cfr. sen n. 177/88 e sen. n. 373/95)¹⁴³. L'interesse nazionale, quindi, rendeva possibile la prevalenza della legge statale sulla legge regionale. Di qui, la necessità di un controllo

¹⁴¹ Gli stessi Governi che si sono confrontati con leggi regionali in sospetto di mettere a repentaglio preminenti interessi nazionali hanno sempre preferito affrontare il giudizio di legittimità della Corte, assestandosi nel tempo nel solco tracciato con quelle prime pronunce, piuttosto che una più avventurosa verifica in Parlamento. T. MARTINEZ, *Manuale di diritto costituzionale*, cit; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, 1992, 124 ss.

¹⁴² S. BARTOLE, *Le Regioni*, Bologna, 1997, 216.

¹⁴³ V.F. TRIMARCHI BANFI, *Nuovi "rivolti positivi" per l'interesse nazionale*, in *Le Regioni*, 1988, 746.

serrato sul corretto utilizzo di questo variabile ed indefinito parametro, onde evitare indebiti sconfinamenti nelle aree regionali. La legittimità veniva accertata, sulla base dei parametri della ragionevolezza, non arbitrarietà e non pretestuosità dell'utilizzo, valutando, altresì la proporzionalità dell'intervento rispetto all'obiettivo di garantire una tutela globale ad istanze non suscettibili di frazionamento. Infine, come ulteriore garanzia, si invocava il rispetto del principio di legalità, in virtù del quale tale limite intanto poteva essere utilizzato in quanto previamente positivizzato in un legge statale (cfr. sen. n. 241/96 e 382/99)¹⁴⁴.

La questione del limite dell'interesse nazionale nel novellato articolo 117 Cost. è stata oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina, che si è ripetutamente chiesta se alla sua eliminazione formale ne corrispondesse anche una sostanziale¹⁴⁵. La Corte Costituzionale, dal canto suo, ne ha perentoriamente affermato l'eliminazione, in particolare nelle sentenze n. 303 del 2003, dove si legge *“l'interesse nazionale non costituisce più un limite né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale”* e n. 285 del 2005 dove afferma che la tesi della sopravvivenza dell'interesse nazionale *“urta*

¹⁴⁴ A. ANZON DEMMING, *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, cit. Per una sintesi delle giurisprudenza costituzionale in materia di interesse nazionale si veda R.TOSI, *La legge regionale*, in *L'ordinamento regionale*, (a cura di), S. BARTOLE, Bologna 1997, 110 ss. A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1973, 139 ss. S. BARTHOLINI, *Interesse nazionale e competenza delle Regioni*, Padova, 1967, 28 ss.

¹⁴⁵ La “reintroduzione espressa dell'interesse nazionale” si aveva, invece, all'art. 2 comma 4 della “riforma della riforma”, ovvero nel disegno di legge costituzionale approvato dal Consiglio dei Ministri l'11 aprile del 2003; proponendo la modifica dell'articolo 117, si stabiliva, infatti, che la potestà legislativa esclusiva delle Regioni andasse esercitata nel rispetto dell'interesse nazionale. Come è stato, peraltro, detto la reviviscenza così determinata difficilmente avrebbe potuto produrre gli effetti immaginati dall'esecutivo, anche perché l'interesse nazionale, non è affatto scomparso dopo la riforma del 2001 (pur mutando la propria fisionomia) e non basta certo la sua menzione generica a rivoluzionare l'interpretazione sistematica sin d'ora possibile. Q. CAMERLENGO, *Verso l'ulteriore revisione dell'art. 117 della Costituzione*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it. Sul punto si veda anche A. RUGGERI, *Devolution, “controriforma del Titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovvero sia quando le “ragioni” della politica offuscano la ragione costituzionale*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it.

palesemente con il vigente dettato costituzionale, caratterizzato dalla necessità che i limiti alla potestà regionale siano espressi¹⁴⁶".

La dottrina maggioritaria, tuttavia, ha avuto a dire, con una locuzione divenuta oramai "famosa", che "l'interesse nazionale fatto uscire dalla porta è rientrato dalla finestra¹⁴⁷". Ciò non implica che quanto accaduto in passato continuerà ad accadere in futuro¹⁴⁸. Sono varie le tesi che motivano la teoria della persistenza nel nuovo quadro costituzionale dell'interesse nazionale¹⁴⁹. Si

¹⁴⁶ Cfr. anche sentenze n. 370 del 2003 e 16 del 2004. In dottrina vi è chi ritiene, con la Corte, che questo limite sia venuto del tutto meno: P. CAVALIERI, *La nuova autonomia delle Regioni*, in *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001, V, 200; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale*, ivi, 200. Sulla sentenza n. 303 del 2003 si vedano: M. DI PAOLA, *Sussidiarietà e intese nella riforma del Titolo V della Costituzione e nella giurisprudenza costituzionale: la sentenza della Corte costituzionale 1° ottobre 2003, n. 303*, in www.LEXITALI.it; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà, riflessioni sul merito della sentenza 303/2003*; A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte Cost.*; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*; A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia*, in www.forumcostituzionale.it. Più recente, S. AGOSTA, *La Corte Costituzionale dà finalmente la scossa alla materia delle intese tra Stato e Regioni? (2/2/04)*, *La Corte aggiunge altri tasselli al complicato mosaico delle intese tra Stato e Regioni*, (8/4/04), in www.forumcostituzionale.it.

¹⁴⁷ La dottrina più attenta nota come la mancata espunzione dell'art. 5 dalla Costituzione significhi che "i principi che esso incorpora restano accreditati", R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, XXIX, 2001, 1213.

¹⁴⁸ M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. 3 del 2001. Relazione al convegno su "Il nuovo Titolo V" della Costituzione. Lo Stato delle autonomie*. Roma 19 dicembre 2001, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹⁴⁹ Rispetto al limite dell'interesse nazionale, secondo una prima tesi, definita eccessivamente continuista, si è detto che questo non sarebbe stato affatto travolto dalla riforma e che persista come un limite implicito, che troverebbe eco nel nuovo art. 120 Cost., laddove si prevedono i poteri sostitutivi dello Stato. Il silenzio del legislatore sarebbe segno della mancanza di intenzione a modificare lo *status quo ante*, A. BARBERA, *Scompare l'interesse nazionale*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it; M. CARLI, *I limiti alla potestà legislativa regionale*, in *Le Regioni*, 2002, 1368. Una variante di questa prima tesi vede l'interesse nazionale come il frutto della collaborazione tra Parlamento e Corte Costituzionale; al primo le scelte politiche alla seconda il compito di valutarle in termini ragionevolezza. Rispetto al passato il cambiamento si avverte in relazione alle nuove norme costituzionali di riferimento che dovrebbero "muovere" i confini dell'interesse nazionale, R. TOSI, *A proposito dell'interesse nazionale*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it.

ritiene, tra l'altro, che, piuttosto che riprodurre un limite esplicito alla competenza legislativa delle Regioni, la tutela dell'interesse nazionale sia stata affidata allo Stato dietro singoli e più specifici presupposti di legittimazione dell'intervento statale nelle funzioni regionali¹⁵⁰. In particolare, sarebbero le competenze legislative esclusive dello Stato (con le loro peculiari caratteristiche di trasversalità e flessibilità), il potere sostitutivo, nonché il principio di sussidiarietà verticale¹⁵¹ a positivizzare alcune forme di interesse nazionale. Cioè, quello che prima era un limite generico adesso è stato *esemplificato*. Non solo, ciò che è espressamente elencato come connesso ad esigenze unitarie è, pertanto, di interesse nazionale, ma, allo stesso tempo, non può più esserlo ciò che non ha nulla a che vedere con la logica di quell'elenco.

La riforma del Titolo V non sottrae, quindi, allo Stato il ruolo di tutore di istanze unitarie, come avviene, d'altronde, in tutti gli stati federali¹⁵², nonostante la proclamata equiordinazione degli enti territoriali ai sensi della nuova versione dell'art. 114 Cost., ma conserva elementi di "disparità" a vantaggio dello Stato, dovendosi quest'ultimo fare carico di tutelare le esigenze unitarie¹⁵³. Sul punto è concorde anche la Corte Costituzionale che ha

¹⁵⁰ M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. 3 del 2001*. Relazione al convegno su "Il nuovo Titolo V" della Costituzione. Lo Stato delle autonomie", cit.; A. ANZON, *Il nuovo titolo V della Parte seconda della Costituzione- primi problemi della sua attuazione. Un passo indietro verso il regionalismo duale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in cit.

¹⁵¹ R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in cit.

¹⁵² A. BALDASSARRE, *Audizione alla dinanzi alla Commissione Affari Costituzionali del Senato del 24.10.2001*.

¹⁵³ Dubbi e perplessità circa un'effettiva, oltre che proclamata, equiordinazione tra Stato e Regioni derivano, anche, dalla diversa natura dei ricorsi in via principale dinanzi alla Corte Costituzionale che Stato e Regioni sono legittimati a promuovere. Le asimmetrie precedenti alla riforma del Titolo V sembrano persistere nella formulazione vigente dell'art. 127 Cost. Mentre infatti le Regioni possono adire la Corte quando ritengano di essere state lese nelle proprie sfere di competenze, lo Stato può impugnare una legge regionale semplicemente perché "eccede" rispetto alla competenze attribuitele dalla Costituzione. Sul punto si veda: G.L. CONTI, *L'interesse al processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 2000; C. PADULA,

esplicitamente affermato che “allo Stato è pur sempre riservata, nell’ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all’art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di un’istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dai vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come di tutte le potestà legislative (ex art. 117, comma 1) e dal riconoscimento dell’esigenza di tutelare l’unità giuridica ed economica dell’ordinamento stesso (art. 120 Cost.). Ciò postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto -lo Stato, appunto,- avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento” (cfr. sen. n. 274/2003)¹⁵⁴.

Dietro singoli presupposti legittimanti l’intervento statale si nascondono altrettante puntuali declinazioni del vecchio “interesse nazionale”, così come concretizzato dal legislatore statale con l’avallo della Corte Costituzionale, con la conseguenza che non sembra davvero che la sostituzione di questa clausola generale, con svariate e puntuali esemplificazioni di situazioni in cui tale interesse è stato ritenuto in passato ricorrente, muti in maniera significativa la posizione delle Regioni rispetto allo Stato¹⁵⁵.

L’asimmetria del giudizio in via principale, Padova, 2001; E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in *Aggiornamenti in tema di processo Costituzionale (1999-2001)*, (a cura di), R. ROMBOLI, Torino, 2002. F. DRAGO, *Ricorsi in via principale nel quadro del novellato Titolo V*, in www.federalismi.it.

¹⁵⁴ Sul punto si veda: R. SALOMONE, *Nessun dubbio sulla collocazione del lavoro pubblico regionale rispetto al riparto di competenze delineato dal nuovo 117 Cost.*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it; A. RUGGERI, *La questione dei vizi delle leggi regionali e l’oscillante soluzione ad essa data da una sentenza che dice e... non dice.*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it.

¹⁵⁵ La parificazione di Stato e Regioni deve essere, per altro, circoscritta nell’ambito della “Costituzione della Repubblica”. Anche alla luce del secondo comma dell’art. 114 Cost. può dirsi che il legislatore della riforma abbia voluto individuare gli enti attorno ai quali si organizza la Repubblica, senza mortificare né dimenticare le diverse funzioni attribuite a ciascuno. D’altronde la presunta parità viene meno se si pone mente al dato che solo lo Stato e le Regioni posseggono il potere legislativo, mentre tutti gli altri enti, in ragione dei principi di cui all’art. 118 Cost. sono attributari della funzione amministrativa, C. MAINARDIS, *Il nuovo*

Cosa è quindi cambiato rispetto al passato? Non l'*an* ma il *quomodo* del perseguimento di esigenze unitarie, a tutto vantaggio, ad avviso di chi scrive, dell'autonomia delle Regioni. Infatti, piuttosto che imporre un limite generico alla competenza legislativa delle stesse, idoneo a ledere effettivamente la loro autonomia nell'ipotesi in cui il giudice delle leggi reputi opportuno allargare le maglie dei parametri sopraindicati, il legislatore ha predisposto una concreta strumentazione per la tutela dell'interesse nazionale¹⁵⁶. A partire dall'art. 120 Cost., passando per la fissazione dei principi fondamentali nella sfera di competenza concorrente¹⁵⁷, e in particolare di quelli di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario¹⁵⁸, insieme con la disciplina del fondo perequativo (sottoposte al procedimento dell'art. 11 della legge costituzionale del 2001), dalla fissazione del potere estero delle Regioni, e, soprattutto, dalla competenza legislativa esclusiva statale alla determinazione dei livelli

regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre, in www.forumcostituzionale.it; G. SCACCIA, *Il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni*, in cit.; ID, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, cit. A. BARBERA; *Gli interessi nazionali nel nuovo titolo V*, in *Lo Stato e le autonomie. Le Regioni nel nuovo titolo V della Costituzione. L'esperienza italiana a confronto con altri paesi*, (a cura di) E. ROZO ACUNA Torino, 2003, 13; R. TOSI, *Il sistema delle fonti regionali*, in *Il dir. Della Regione*, 2002, 766; S. BARTOLE, R. BIN, R. TOSI, *Diritto Regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003, 179.

¹⁵⁶ S. GAMBINO, *Federalismo e salute*, Relazione al convegno WELFAREMED 2005, *Economia e integrazione per la salute*, organizzato dall'Università della Calabria, dalla FederSanità e dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, Campus di Arcavacata, 9/11 febbraio 2005, cit.

¹⁵⁷ Riguardo ai principi fondamentali la Corte ha espressamente stabilito che non possono essere considerati in modo aprioristico e valido per ogni possibile tipologia normativa, ma devono essere calati "*nelle specifiche realtà normative cui afferiscono e devono tenere conto, in modo particolare, degli aspetti peculiari con cui tali realtà si presentano*". Questa configurazione versatile di principi ha permesso alla Corte di attribuire agli stessi una valenza funzionale e finalistica: l'obiettivo di perseguire esigenze unitarie sull'intero territorio nazionale, soprattutto quando lo stesso è prescritto a livello comunitario, può consentire, in alcuni settori "una peculiare articolazione del rapporto norme di principio norme di dettaglio" diversa dall'ordinaria relazione tra le stesse (cfr. Corte Cost. n. 285 del 2005 e n. 336 del 2005), V. LOPILATO, *Le funzioni amministrative*, in *Il diritto amministrativo*, cit., 278.

¹⁵⁸ In quest'ottica, quindi, la fisionomia che si dà all'interesse nazionale finisce per incidere in maniera determinata sul raccordo tra Stato e Regioni, P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato - Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, XXXI, 2003, 1007.

essenziali delle prestazioni¹⁵⁹". La funzione legislativa esclusiva dello Stato svolge in tal senso un ruolo determinate¹⁶⁰.

È lo stesso articolo 5 Cost. ad auspicare l'adeguamento dei principi e dei metodi della legislazione all'esigenze dell'autonomia (principio che vive in simbiosi con quello dell'unità), imponendo che, alla luce del nuovo Titolo V, si individuino dei nuovi strumenti di raccordo tra gli enti, anche in ragione delle loro diverse funzioni¹⁶¹.

Il metodo prescelto per compensare le esigenze di unitarietà e differenziazione è quello della leale collaborazione, nelle sue varie forme¹⁶². Lo ha richiesto la stessa Corte Costituzionale imponendo che le esigenze unitarie siano individuate e perseguite dallo Stato con legge, il quale dovrà inoltre determinare *adequate procedure e precisi atti formali*¹⁶³ per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendono necessarie nei vari

¹⁵⁹ A. ANZON, *Il nuovo titolo V della Parte seconda della Costituzione- primi problemi della sua attuazione. Un passo indietro verso il regionalismo duale*, in cit. Sulla persistenza del limite dell'interesse nazionale concorda A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quad. Cost.* 2/2001, 345 ss. Egli ritiene che "sia un limite di natura implicita che trova aggancio testuale nell'art. 5 Cost. e di cui vi è traccia indiretta nell'art. 120 Cost., laddove prevede i poteri sostitutivi del Governo a tutela della "unicità giuridica e dell'unità economica. (...). La scelta di eliminare il limite esplicito è stata dall'A., imputata alternativamente ad una linea "ultrafederalista" o ad un atto di "furbizia". Ultrafederalista perché si tratta di una scelta che trova pochi precedenti negli stati federali o regionali. L'atto di furbizia può consistere nel fatto che la parola decisiva, per quanto riguarda la forma di governo, sarà dettata dal Parlamento stesso attraverso l'approvazione di una legge nazionale che determini i principi della legislazione regionale; mentre per gli altri contenuti si è voluto scaricare al Palazzo della Consulta il compito di togliere le castagne dal fuoco. Non ci dice l'esperienza costituzionale che le Corti finiscono per assumere su di sé la difesa degli interessi nazionali?".

¹⁶⁰ Nel passaggio dal piano teorico al piano pratico saranno le concrete modalità di attuazione di queste, numerose, disposizioni costituzionali a determinare il ruolo dello Stato quale effettivo tutore dell'interesse nazionale o anche attentatore dell'autonomia degli enti locali.

¹⁶¹ G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le regioni* 2001, 1249.

¹⁶² Sul punto si veda *infra*.

¹⁶³ Il corsivo è di chi scrive.

settori. Tale auspicio è stato unanimamente interpretato nel senso della leale collaborazione tra gli enti inevitabilmente coinvolti nel processo¹⁶⁴.

L'interesse unitario ora si realizza nel coordinamento tra enti con competenze (quanto meno legislative) reciprocamente intrecciate, anche se non del tutto pariordinate. Così, nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, le possibilità di intervento statale sembrerebbero sulla carta praticamente incontrastabili.

Unità ed autonomia cessano di essere valori posti in scala gerarchica l'uno rispetto all'altro, per diventare elementi di uno stesso quadro¹⁶⁵.

Si condivide, pertanto, sede, anche sulla base della posizione assunta al riguardo della Consulta, quell'orientamento secondo il quale, senza escludere che si possa parlare di tutela dell'interesse nazionale, si è scelto di prevedere singole limitate ipotesi in cui questo possa essere fatto valere, vietando interventi innominati non riconducibili alle ipotesi previste e garantendo alla Regioni un ruolo partecipativo tramite gli strumenti della leale collaborazione¹⁶⁶.

¹⁶⁴ P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo tra Stato e Regioni*, cit..

¹⁶⁵ A. RUGGERI, "Forme" e "tecniche" dell'unità, tra vecchio e nuovo ordinamento, in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, VI, studi dell'anno 2002, Torino 2003, 400. Sul ruolo, in particolare della leale collaborazione rispetto alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, si veda *infra*.

¹⁶⁶ Diversa è invece la posizione, (secondo una tesi definita radicale, (P. VERONESI, cit) un'altra parte sostanziosa ed autorevole della dottrina, che ritiene che l'interesse nazionale sia sopravvissuto, incorporato o trasfigurato nel principio di sussidiarietà, anche legislativa, mantenendo così il suo ruolo di limite generale alla legislazione regionale e dunque di principio, clausola di flessibilità del riparto delle competenze e nei principi della leale collaborazione, R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, di continuità della giurisprudenza costituzionale*, cit. L'A., in particolare, impone questo tipo di interpretazione, considerandolo l'unico coerente sia con gli antichi principi dell'unitarietà ed indivisibilità della Repubblica, art. 5 Cost., che con il nuovo principio di equiordinazione degli enti territoriali, art. 114 Cost. Nell'imporre un'interpretazione effettivamente innovativa del riformato Titolo V della Costituzione, Egli nota ed impone che si faccia attenzione al dato "che gli enti non sono più disposti lungo una linea gerarchica, tale per cui all'ente generale era riconosciuto e riservato il potere-dovere di curare interessi generali, ma che esistono enti pariordinati, tenuti

Nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali è certamente celata anche la tutela dell'interesse nazionale, ma questa certezza non elimina la concreta difficoltà di rispettare (nonostante gli sforzi interpretativi della dottrina e della Corte Costituzionale) gli ambiti regionali¹⁶⁷.

a collaborare per tutto ciò che attiene agli interessi comuni, gli interessi della loro casa comune, la Repubblica". Prosegue l'A. "con il nuovo Titolo V, cessata la supremazia dello Stato come tutore "preventivo" dell'unità dell'ordinamento giuridico (mentre gli è rimasto per ciò il solo strumento dell'intervento sostitutivo, anch'esso vincolato ai canoni della sussidiarietà e, soprattutto, della leale collaborazione), l'intera strumentazione della sussidiarietà e, nel suo ambito, della tutela dell'interesse nazionale e delle esigenze di coordinamento, è demandata alla cooperazione tra i diversi livelli di governo. Spetta alla loro contrattazione individuare le misure necessarie. È vero che il nuovo Titolo V non individua sedi di contrattazione, ma ciò può significare soltanto che essa non ha ancora regole precostituite, non anche che può non esserci. La collaborazione deve esserci e deve essere leale, deve corrispondere ai criteri che la stessa Corte ha fissato in passato e che dovrebbe continuare a fissare in futuro." L'interesse nazionale, in quest'ottica, non sarebbe più perseguito unicamente dallo Stato e tutelato esclusivamente dalla Corte, sarebbe perseguito di concerto tra tutti gli enti territoriali e la Corte dovrebbe solo tutelare il rispetto del limite della leale collaborazione, con un intervento certamente meno discrezionale. Sul punto si veda anche: C. PADULA, *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in *Giur.Cost.* 2006, 817 ss.

¹⁶⁷ A. ANZON, *Il nuovo titolo V della Parte seconda della Costituzione- primi problemi della sua attuazione. Un passo indietro verso il regionalismo duale*, cit.; O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali a confronto*, in *Le Regioni*, 4/2004; N. MACCABIANI, *L'aquis della sentenza n. 62/2005: l'interesse nazionale(?)*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it.

CAPITOLO III

1. *Cenni introduttivi sul diritto alla tutela della salute alla luce dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale.*

In questa sede si è scelto di analizzare la “questione” dei livelli essenziali della prestazioni ponendo particolare attenzione al diritto alla salute, di cui all’art. 32 Cost.¹⁶⁸.

Perché proprio il diritto alla salute? Innanzi tutto per la sua natura, costituzionalmente sancita di diritto fondamentale e, in secondo luogo, perché i livelli essenziali trovano la loro origine proprio nella normativa riguardante le prestazioni di assistenza sanitaria¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Deve essere subito evidenziato il carattere peculiare e speciale di quest’articolo. Si tratta, infatti, di una norma dotata di immediata assertività e prescrittività, nonostante esso sia stato a lungo confinato nel limbo delle disposizioni programmatiche. Immediatamente affidato, per la sua tutela, alla Repubblica, tale diritto parrebbe riconducibile ad una visione forte del Costituente, il quale gli avrebbe riservato una collocazione privilegiata e centrale, nel sistema composito e complesso dei diritti sociali, ossia delle situazioni giuridiche soggettive dell’uomo che direttamente si collegano all’accresciuto peso delle attribuzioni e dei compiti di benessere che sono propri dei moderni stati sociali di diritto. Questo potrebbe essere il significato più palese della norma costituzionale, tanto più evidente e pacifico quanto più appaia come determinante e risolutiva l’attribuzione del fine primario della tutela alla “Repubblica”. La disposizione attribuisce, infatti, alla Repubblica il compito di tutelare il diritto fondamentale dell’individuo relegando i fini assistenziali altrove (art. 38 Cost.), nonostante dottrina e giurisprudenza abbiano preso coscienza di ciò relativamente tardi. R. FERRARA, *Diritto alla salute*, in *Dig. disc. pubb.*, XIII, Torino, 1997.

¹⁶⁹ La strada per il riconoscimento della natura “fondamentale” a tale diritto è stata, comunque, tortuosa. Il diritto alla salute nasce, infatti, come diritto sociale, categoria di diritti per i quali la dottrina ha a lungo negato pari dignità sociale rispetto ai diritti civili. Tale convinzione poggiava sul fatto che questi ultimi si radicavano nel principio di libertà e i primi in quello di eguaglianza, subordinato al primo in uno stato liberale di diritto. L’evoluzione dello stato di

Intesa come norma destinata a tutelare un “diritto di solidarietà volto a salvaguardare in tutti l’idoneità fisica soggettiva a godere delle libertà giuridiche per il proprio ed il comune perfezionamento”, quella di cui all’art. 32 Cost. pone in realtà soltanto le premesse per la fondazione di un sistema organico di istituti e provvidenze dello Stato a favore di ogni individuo e assolve il ruolo di garanzia Costituzionale a che non si venga sottoposti a misure sanitarie coattive. Essa istituisce, soprattutto, un nuovo e preciso diritto fondamentale dell’individuo che si riassume in termini di “diritto alla salute”. Il combinato disposto degli articoli 2 e 32, primo comma Cost. dimostra, per chiari segni, come il legislatore costituente non si sia preoccupato soltanto di stabilire ciò che perviene al singolo per un normale e completo svolgimento della personalità nell’ambito delle formazioni sociali, ma abbia anche provveduto a specificare il contenuto di quei diritti inerenti il suo sviluppo, che non si esaurisce nella definizione legislativa delle libertà civili ma si estende ancora a ricomprendere i così detti “diritti personalissimi”, tra i quali in primo luogo occorre identificare quello alla salute¹⁷⁰.

diritto e del concetto di eguaglianza, che è assunto a grado paritario rispetto a quello di libertà, hanno reso questa tesi insostenibile e fugato, di conseguenza, ogni dubbio circa la natura del diritto alla salute (e con esso di tutti i diritti civili). M. LUCIANI, *Diritto alla salute*, in *Enc. Giur.*, Roma, XXVII, 1991, 2.

¹⁷⁰ G. ALPA, *Diritto alla salute*, in *Nuovissimo dig. It.*, VI, Torino, 1975, 913 ss. Interessantissima la nota di quella parte della dottrina che lega la complessità del diritto alla eterogeneità della sua disposizione. Nell’art. 32 Cost. infatti, vi sono elementi che costituiscono la base di diritti della persona (*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo...*), altri che costituiscono obblighi personali (*e interesse della collettività*) e che al contempo pongono diritti a prestazioni (*e garantisce cure gratuite agli indigenti*); disposizioni formulate come vere e proprie libertà negative (*Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge*) e disposizioni che pongono principi vincolanti per la legislazione (*La legge non può in nessun modo violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*). A. SIMONCINI, E. LONGO, cit. 658

Ecco, quindi, la sua caratteristica “complessità”¹⁷¹, determinata dal fatto che ivi trovano riconoscimento e tutela differenti posizioni giuridiche soggettive¹⁷².

La salute si compone, infatti, di due profili essenziali: quello della difesa dell'integrità psico-fisica della persona umana di fronte alle aggressioni o alle condotte, comunque, lesive di terzi -in relazione al quale si configura come diritto *erga omnes*, immediatamente garantito dalla Costituzione e, come tale, direttamente tutelabile e azionabile dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti-; e quello della pretesa a ricevere prestazioni positive da parte della Repubblica per la tutela della salute¹⁷³, in termini di “diritto a trattamenti sanitari”, come tale soggetto alla “determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione della relativa tutela da parte del legislatore”¹⁷⁴. Di qui, il riconoscimento della doppia¹⁷⁵ natura del diritto alla salute quale diritto di libertà (liberà di) e diritto a prestazioni (per la tutela della)¹⁷⁶.

¹⁷¹ CESENA, *Il “ministero” della salute. Nota introduttiva alla medicina*, Firenze 2000, 31, ss. L'Organizzazione Mondiale della Sanità ha definito la salute come: “uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale” e non solamente l'assenza di malattia o inabilità.

¹⁷² È interessante sottolineare come già nel corso dei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente si accesero vibranti discussioni su temi estremamente delicati quali il rapporto tra medico e paziente, oppure l'aborto terapeutico, inerenti il diritto alla salute, anticipando contrapposizioni ideologiche, morali, o religiose che, in verità, sembrano aver conservato intatta tutta la loro forza polemica sino ai nostri giorni. Cfr. seduta del 24 aprile 1947, in A.C., II, 1214 ss. Sui diversi contenuti del diritto alla salute si vedano: A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, p.te generale, II ed., Padova, 1990, 44; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.* 1983, 25 A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, 25 ss.

¹⁷³ Ciò si sostanzia nell'onere per le Istituzioni di assicurare prestazioni sanitarie, assistenziali e di prevenzione, coerentemente con il mandato sociale caratterizzante il nostro ordinamento. G. CILIONE, *Diritto sanitario*, Santarcangelo di Romagna 2005, 17

¹⁷⁴ Corte Cost. sen n. 455 del 1990, in *Giur. Cost.*, 1990, 2732, ss. Sul punto si veda E. FERRARI, *Diritto alla salute e prestazioni sanitarie tra bilanciamento e gradualità*, in *Le Regioni*, 1991, 1513 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione Italiana*, Milano, 2002; B. PIZZINI, *Il diritto alla tutela della salute*, in *Diritto e società*, I, 1983, 31 ss.

¹⁷⁵ Con il diritto alla salute “salta” la distinzione tra libertà *negative* e libertà *positive*, come quella tra norma *programmatica* e *precettiva*, divenendo per conseguenza estremamente difficile

La consapevolezza della sua complessità, che tende tra l'altro ad arricchirsi con il passare del tempo, ha tardato ad affermarsi, ed è stata favorita dall'adozione delle grandi leggi di riforma in materia sanitaria¹⁷⁷ (legge 12 febbraio 1968, n. 132, c.d legge ospedaliera e legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale)¹⁷⁸.

E', infatti, solo in concomitanza con il passaggio dallo stato di diritto allo stato sociale di diritto¹⁷⁹ e con una crescente evoluzione in senso

distinguere tra *contenuto* del diritto e *strumenti di attuazione* del diritto stesso. V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 75 ss; A. Baldassarre, *I diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 1989; A. SIMOCINI, E. LONGO, *Diritti e doveri dei cittadini*, art. 32 della Cost., in *Commentario alla Costituzione* (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO.

¹⁷⁶ Il diritto alla salute, vale la pena ricordarlo, quale libertà è andato interessando anche i cultori del diritto privato. Si registra, infatti, da un lato una crescente attenzione alla questione della diretta applicabilità delle norme costituzionali ai rapporti privatistici, dall'altro la sensibilità nuova del privatista a depatrimonializzare gli interessi privatistici per dare maggiore protezione e tutela alla persona. Di qui la concezione dell'art. 32 Cost. come norma immediatamente precettiva e quindi applicabile *a priori* anche ai privati. G. ALPA, *Diritto alla salute*, in *Nuovissimo dig. It.*; P. RESCIGNO, *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1978. L'attuale riconoscimento positivo del diritto alla salute e l'effettività della tutela giurisdizionale apprestatagli include, quindi, la stessa tutela risarcitoria dei diritti soggettivi perfetti, in presenza dei danni causati da illegittimo esercizio della funzione pubblica (cfr. sen. n. 500 del 1999 della Corte di Cassazione; l. n. 205/200), S. GAMBINO, *Federalismo e salute*, Relazione al convegno WELFAREMED 2005, *Economia e integrazione per la salute*, organizzato dall'Università della Calabria, dalla FederSanità e dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, Campus di Arcavacata, 9/11 febbraio 2005, cit.

¹⁷⁷ I motivi di tale ritardo sono imputabili sia alla convinzione che i diritti sociali non fossero veri e propri diritti ma, piuttosto, aspettative, ed alla percezione del diritto alla salute come funzione pubblica, ossia come strumento per garantire una società sana. P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla costituente a sui suoi lavori*, in *commentario sistematico alla Costituzione italiana*, P. CALAMANDREI e A. LEVI, I Firenze, 1950, CXXXIV. A. LABRANCA, *Sanità pubblica*, in *N.D.I.*, Torino, 1939, XI, 1054. S. LESSONA, *La tutela della salute pubblica*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, cit. D. MORANA, *La salute nella Costituzione Italiana*, cit.

¹⁷⁸ Il riconoscimento graduale e controverso del diritto alla salute si spiega ed è dovuto, peraltro, al fatto che la norma costituzionale costituisce, per lo meno al tempo in cui venne emanata, una disposizione all'avanguardia, sconosciuta negli ordinamenti costituzionali allora contemporanei o anche di poco successivi (Francia, Germania), che verrà inserita solo nelle Costituzioni scritte di ultima generazione, come quelle del Portogallo, Spagna e della Grecia. G. CILIONE, *Diritto sanitario*, cit.

¹⁷⁹ Lo stato sociale si qualifica per il suo esteso intervento nel sociale, nel senso che è l'azione amministrativa di prestazione a dare una risposta positiva alle aspettative dei cittadini, in connessione con i più evoluti e sofisticati bisogni che emergono, e quasi si affollano in modo dirompente e disorganico, nelle società complesse del capitalismo maturo. R. FERRARA, *Diritto alla salute*, in *Dig. disc. pubb.*, XIII, cit.

antropocentrico degli ordinamenti giuridici, che gli viene riconosciuta la dignità di diritto primario ed assoluto dell'individuo¹⁸⁰.

Di fatto, si ampliano sia il concetto di salute che di tutela della stessa¹⁸¹. Essa si estende dal piano biologico¹⁸² a quello sociale, relazionale alla salubrità dell'ambiente¹⁸³ e dei luoghi di lavoro¹⁸⁴. Le nuove linee evolutive ed interpretative attribuiscono alla disposizione costituzionale in esame una valenza così generale e, soprattutto, tanto flessibile da risultare applicabile anche ai c.d. "nuovi diritti", ossia di aspettative e di bisogni, cui la costituzione formale non dedica, tuttavia, alcuna espressa menzione.¹⁸⁵ Essa non è più la

¹⁸⁰ Per lungo tempo, infatti, il problema del diritto alla tutela della salute fu sostanzialmente considerato di ordine pubblico. Si pensi alla legge 17.7.1890, in materia di istituzioni pubbliche e di assistenza sanitaria, qui il fine specifico della tutela della salute era esclusivamente quello dell'assistenza. All'epoca l'approccio verso i diritti civili, e quello alla salute in particolare, era assolutamente risibile e riduttivo, al punto da essere considerato alla stregua di un problema di ordine pubblico, senza alcuna considerazione della qualità di situazione giuridica soggettiva protetta. PARULLI, *Lineamenti di legislazione sanitaria*, Rimini 1987; R. FERRARA, *Principi di diritto sanitario*, I, Torino, 1995; R. FERRARA, *Diritto alla salute*, in *Dig.disc. pubb.*, cit..

¹⁸¹ L'affermazione costante, seppure enfatica, per cui il diritto alla salute si espande e si presenta alla stregua di un diritto fondamentale e primario della persona, va di pari passo con l'ampliamento, e quasi la dilatazione, degli spazi e degli ambiti di efficacia e di operatività della norma costituzionale. R. FERRARA, *Diritto alla salute*, in *Dig. disc. pubb.*, XIII, cit.

¹⁸² A partire dalla nota sentenza n. 184 del 1986 sul c.d. "danno biologico", la Corte Costituzionale fonda proprio sull'art. 32 Cost. il diritto al risarcimento del singolo che abbia subito lesioni e/o menomazioni della propria integrità psicofisica personale: da allora, si vedono sempre più ampiamente riconosciute le richieste di risarcimento delle persone nei confronti di ogni comportamento che arrechi una molestia al loro benessere complessivo. G. CILIONE, *Diritto sanitario*, cit.

¹⁸³ In questo senso si segnalano le pronunce della Corte Costituzionale che offrono una lettura storico evolutiva della disposizione, soffermandosi sui diritti dei consumatori e soprattutto sul diritto a poter godere di un ambiente salubre, quale supremo e non irrinunciabile aspetto della vita di relazione del singolo la quale appare come meritevole di considerazione e tutela in ogni sua concreta manifestazione ed espressione. Cfr, Corte Cost. n. 127/1990.

¹⁸⁴ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute profili costituzionali*, in cit.

¹⁸⁵ I diritti del consumatore e il così detto diritto ad un ambiente salubre sono, invero, - in uno con le più tradizionali aspettative di prestazioni che si rivolgono da parte dei cittadini utenti nei riguardi delle amministrazioni sanitarie - il terreno elettivo e l'humus politico sociale da cui la più recente dottrina e la giurisprudenza traggono concreta ispirazione e logico fondamento per estendere da un lato, l'area delle situazioni protette connesse con il diritto alla salute e per enucleare, dall'altro lato, più sicuri ed affidabili valori costituzionali atti a qualificare in termini di absolutezza il diritto alla salute medesima. B. CAROVITA DI TORITTO, *Diritto pubblico all'ambiente*, Bologna, 1990, 13 ss.

mera assenza di malattie, ma è un concetto “etico-sociale”, dinamico e non più statico¹⁸⁶.

La tutela della salute si opera, pertanto anche attraverso strumenti di prevenzione¹⁸⁷, in particolare, mirando a garantire all’individuo di esplicitare la sua persona in ambienti, di vita o lavoro, che non ne minaccino l’integrità psico-fisica.

Essa è, inoltre, un concetto relativo. Per chi non è sano, perché originariamente invalido, infatti, non si prevede certo la perdita di tale diritto, che, piuttosto, muta, e da integrità psico-fisica¹⁸⁸ diventa possibilità di pieno sviluppo della persona ad un livello compatibile con lo stato di invalidità.

Ancora, la nozione di salute si è estesa fino a ricomprendere, situazioni limite: il concetto di “assenza di dolore”, soprattutto quando esso derivi da stadi terminali di malattie incurabili. Gli interventi di tutela sono, allora, anche quelli volti a lenire o eliminare la sofferenza, pur in assenza di prospettive di guarigione¹⁸⁹.

¹⁸⁶ F. ROVERSI MONACO, C. BOTTARI, *Il Servizio sanitario nazionale (commento alla l. 833/1978)*, Milano, 1979, 12. Si pensi solo alle nuove frontiere aperte dalla mappatura del genoma umano e le nuove tecniche di manipolazione genetica. Per i termini del dibattito attualmente in corso, FERRARI, *biotecnologie e diritto costituzionale*, Firenze, 2000, 31, ss.

¹⁸⁷ Sul piano legislativo si pensi alla legge n. 36 del 2001 (legge quadro sulla protezione dalle esposizioni ai campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici). Che persegue la finalità primaria di assicurare la tutela della salute dei lavoratori, delle lavoratrici, e delle popolazioni dagli effetti all’esposizione a determinati campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici ai sensi e nel rispetto dell’art. 32 della Costituzione”.

¹⁸⁸ Cfr. Corte Cost. 167/1999, in *Giur. Cost.*, 1999, 1607 ss. Sen. n. 215/1987, in *Giur. Cost.* 1987, I, 1615, nota di R. BELLÌ, *Servizi per la libertà: diritto inviolabile o interesse diffuso?*.

¹⁸⁹ Solo con la legge n. 12/2001, recante norme per agevolare l’impiego dei farmaci analgesici oppiacei nella terapia del dolore, è stata data una prima- ma parziale- risposta alla necessità dell’impiego di farmaci in favore di malati affetti da gravi sintomatologie dolorose, semplificando le procedure e riducendo i vincoli posti dalla precedente legislazione per reprimere forme di abuso nell’uso di sostanze stupefacenti. Ma per una più ampia considerazione del problema delle cure palliative; si veda a tal proposito la proposta di legge (d’iniziativa Mangiacavallo ed altri) recante “istituzione nell’ambito del servizio Sanitario nazionale delle unità operative per la terapia antalgica e le cure palliative”, presentata in 29 ottobre 1997 alla Camera Dei Daputati, A.C., XIII leg. N. 4291: il secondo comma dell’art. 1 del progetto affermava che “per terapia antalgica e cure palliative si intende l’organica

Il diritto in esame per la sua assolutezza non sopporta più di essere qualificato esclusivamente come, “diritto pubblico soggettivo”, opponibile solo allo Stato, né può essere stigmatizzato in una definizione funzionale quale “mero interesse della collettività¹⁹⁰”. Piuttosto, si delinea come vero e proprio diritto soggettivo, che non trae giustificazione da un superiore interesse alla salute pubblica ma dalla tutela del bene che la essa stessa rappresenta.

Ciò posto, ¹⁹¹la sua connotazione sociale, forse, tuttora prevale rispetto a quella di libertà, sia perché è esplicitato il conferimento ad uno specifico incarico alla Repubblica, in tutte le sue articolazioni, o semplicemente perché è questa la categoria nella quale in passato veniva collocato. Il dato, tuttavia, è assolutamente irrilevante rispetto alla sua “essenzialità” .

Anzi, in virtù di questa caratteristica l’art. 32 della Costituzione si presenta quale *elemento unificante del sistema*, poiché viene a rappresentare un’ineludibile garanzia per gli utenti, che formula la necessità di interventi ai quali le Istituzioni competenti giammai potranno sottrarsi. Il diritto, sociale, alla tutela della salute, prefigura, un *servizio pubblico obbligatorio*, prendendo le mosse dal principio di uguaglianza sostanziale di cui all’art. 3 comma secondo della Costituzione, che impone alla Repubblica la rimozione di tutti gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona¹⁹².

integrazione della diagnostica della terapia del dolore e dei supporti psicologici, socio-assistenziali e solidaristici volti alla ottimizzazione della qualità della vita dei pazienti algici”.

¹⁹⁰ La concezione funzionalizzata del diritto alla salute tende ad inquadrarlo nel dovere di solidarietà sociale di cui all’art. 2 della Costituzione. In tal senso la salute, incidendo sul bene del singolo, così come su quello della collettività è considerato oggetto di un dovere inderogabile di provvedere alla sua conservazione, da ritenersi gravante su ciascuno. La correlazione tra diritto e dovere trova poi un suo più preciso e diretto fondamento negli artt. 1 e 4 Cost. Sul punto si vedano: C. MORTATI, *la tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. Inf. mal. prof.* 1961,I, 2 A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, p.te generale, 2° ediz., Padova 1994 ,44.

¹⁹¹ Circa la complessità del diritto alla salute, si veda P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, 2° ediz., Torino 1991, 225.

¹⁹² G. CILIONE, *Diritto sanitario*, cit.

Questo obbiettivo trova, tuttavia, il limite del vincolo della spesa; si è parlato, pertanto, di un diritto *finanziariamente condizionato* e riconducibile nell'area di un ragionevole bilanciamento con altri interessi costituzionali rilevanti, tra i quali emerge il contenimento della spesa pubblica, implicitamente sancito dall'art. 97 Cost., sul buon andamento della P.A. A tal proposito, inizialmente, si è affermato il principio per cui la selezione ed il contemperamento legislativo degli interessi, comunque, rilevanti non deve essere, tuttavia, tale da pregiudicare il nucleo minimo della salute¹⁹³. Il livello di tutela costituzionalmente garantito, nonostante i costi necessari, sembra essersi innalzato con la riforma del servizio sanitario del 1998/1999, che ha introdotto i principi di efficacia ed appropriatezza delle prestazioni e la necessità di individuare i livelli essenziali di assistenza in sede di programmazione, contestualmente alla predisposizione del finanziamento¹⁹⁴.

In conclusione, nessun diritto fondamentale ha senso, se non entro una dimensione sociale¹⁹⁵ e quindi in una dimensione retta dal (pur problematico¹⁹⁶) rapporto tra eguaglianza e libertà (e non solo dal secondo di questi principi)¹⁹⁷. A ben vedere, nessun diritto fondamentale è tale (cioè davvero "diritto") se non può contare su un intervento sociale che ne abbia

¹⁹³ In alter parole, benché non tutte le prestazioni possano essere erogate dal servizio pubblico sanitario nei confronti di tutti, sussiste una soglia minima di interventi che le Istituzioni devono garantire a prescindere dai costi, rimanendo altrimenti irrimediabilmente lesa la sfera giuridica soggettiva che il disposto costituzionale ha voluto tutelare in riferimento la bene salute. (cfr. Corte Cost. n. 559/1987, n. 992/1988, n. 445/1990)

¹⁹⁴ A tal proposito Corte Cost. n. 185/1998, n. 267/1998, n. 309/1999, n. 188/2000.

¹⁹⁵ C. LEFORT, *Les droits de l'homme et l'Etat-providence*, ora in *essays sur le politique (XIX-XX siècle)*, Paris, 1986. D. ROUSSEAU, *Les droits de l'homme de la troisième generation*, in A.A.V.V., *Droit constitutionnel et droit de l'homme*, Paris-Aix en Province, 1987.

¹⁹⁶ I. BERLIN, *I quattro saggi sulla libertà*, trad. it di M. Santambrogio, Milano, 1989.

¹⁹⁷ Già dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente il dato peculiare che emerge sta nella consapevolezza nel legame inscindibile che lega la salute ad una piena ed integrale realizzazione sia della *libertà* che dell'*uguaglianza* degli individui. A. SIMOCINI, E. LONGO, *Diritti e doveri dei cittadini, art. 32 della Cost.*, cit.

“istituzionalizzato la protezione¹⁹⁸”. Del resto non va dimenticato che la principale garanzia dei diritti di libertà, e cioè la possibilità di agire per la loro difesa dinanzi ad un giudice, è proprio un diritto a prestazione, come gran parte dei diritti sociali. L’espressione diritto sociale finisce per connotare semplicemente una classe di diritti che si distingue dagli altri solo per la sua origine storica e per il suo peculiare legame con il principio di eguaglianza sostanziale fissato dall’art. 3, comma secondo, Cost.; nulla però di più di questo: “tutti i diritti sociali, infatti, condividono lo statuto tipico dei diritti fondamentali, tanto sotto il profilo dell’efficacia, quanto sotto quello del valore giuridico¹⁹⁹. Di questa sostanziale, e progressiva, omogeneità tra diritti civili e diritti sociali è ben conscio il costituente che nella riscrittura dell’art. 117 Cost, proprio alla lettera *m*) non ha esitato ad affiancarli²⁰⁰.

L’effettiva realizzazione, non solo del principio di libertà, ma anche di quello di eguaglianza, passa, allora attraverso la realizzazione dei diritti fondamentali. Al riguardo il diritto alla salute determina una sorta di “paradosso” giacché la sua effettiva attuazione è frutto dell’attività osmotica di tutti i poteri dello Stato. È infatti, in particolare, grazie all’operato dei giudici

¹⁹⁸ M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.* 1980, 769; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.* Roma, XXVII, 1991.

¹⁹⁹ M. LUCIANI, *Diritto alla salute*, in *Enc. Giur.*, cit. A. ANZON, *L’altra faccia del diritto alla salute*, in *Giur. Cost.* 1979, I, 675. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit. .

²⁰⁰ Non può di fatto esservi reale antinomia tra i “classici” diritti di libertà della persona e i diritti sociali, in quanto- soprattutto alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 2, 3, comma secondo e 32 Cost.- l’atteggiamento dello Stato nei confronti dei cittadini, e anzi dell’uomo, non può essere meramente caratterizzato da un’ “indifferenza” di tipo garantistico, ma deve essere, al contrario, orientato e finalizzato a correggere e a riequilibrare le distorsioni e le disuguaglianze dei punti di partenza, con interventi e politiche perequative a forte contenuto sociale, in altre parole i diritti sociali colorano e sostanziano gli stessi diritti di libertà (i diritti formali o liberà a contenuto negativo), ricomponendo in un organico quadro d’insieme, le “libertà degli antichi” e le “libertà dei moderni”. R. FERRARA, *Diritto alla salute*, in *Dig. disc. pubb.*, cit.; L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, in *Quad. Cost.* 1995, 33 ss..

che si è estesa la portata normativa e applicativa del principio costituzionale; giurisprudenza che ha poi “trainato” legislatore ed amministrazione²⁰¹.

E' interessante quindi analizzare, quali siano, nell'ambito della nuova impostazione costituzionale sopra delineata, i principi, le modalità e gli strumenti nuovi predisposti dal legislatore della riforma per la realizzazione di questo ambizioso, perenne progetto, e come a ciò possa avere contribuito al nuovo compito dello Stato circa la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali.

Infine, si evidenzia come la forza centripeta del diritto alla salute –per cui per una sorta di ansia di garantismo, o in senso positivo, di ambizione ad un *welfare state* più qualificato- molti aspetti della vita sociale vengono fatti confluire in quest'aria- la sua complessità, appunto, rendano difficile individuare degli ambiti in cui, rispetto a tale diritto il valore della differenziazione riesca ad affiancarsi a quello dell'eguaglianza sostanziale, così, al meno apparentemente, sacrificando l'intento federalista della riforma. Le caratteristiche del diritto alla salute, inoltre, alla luce del nuovo ed intricato riparto di competenze rendono spesso difficoltosa l'individuazione del legislatore, al meno maggiormente, competente in materia.

²⁰¹ A. SIMOCINI, E. LONGO, *Diritti e doveri dei cittadini*, art. 32 della Cost., cit.

2. *L'esercizio del potere legislativo in relazione al diritto alla salute.*

L'analisi, seppur breve, del diritto alla tutela della salute di cui sopra risulta propedeutica e funzionale al seguente studio in relazione all'esercizio del potere legislativo in materia. Questo, infatti, parte dal rapporto intercorrente tra la norma che lo sancisce e quella (o quelle) attributiva del potere di disciplinarlo attraverso l'emanazione di atti normativi di rango primario.

L'art. 32 della Costituzione affida alla Repubblica, in ciascuna delle sue articolazioni, il compito di tutelare la salute. Nella Costituzione del '48 si scelse di estrapolare un aspetto peculiare di questo diritto, quello concernente l'"assistenza sanitaria ed ospedaliera", per attribuirlo alla competenza concorrente²⁰² di Stato e Regioni. L'assistenza sanitaria ed ospedaliera, quindi, doveva configurare come un sottoinsieme delle attività volte alla tutela della salute²⁰³. Questa potestà regionale riguardava le prestazioni "di servizi sanitari la cui erogazione postula una domanda autonoma da parte dell'amministrato²⁰⁴".

La materia, comunque, non si risolve(va) in una del tutto equiparabile alle altre di competenza regionale, soprattutto per le peculiari esigenze di parità di trattamento fra i cittadini da soddisfarsi attraverso una disciplina uniforme sul territorio nazionale, quanto meno rispetto alla definizione dei

²⁰² Cfr., Cap. II. Par. 4.

²⁰³ C. BOTTARI, *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, Milano, 1991, 84 ss. .

²⁰⁴ D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 98. Si veda anche R. IANNOTTA, *Assistenza sanitaria e ospedaliera*, in *Enc. Giur.* III, Roma, 1988, 2, che aggiunge: "L'assistenza è preordinata alla salvaguardia dello stato di sanità dell'amministrato che a sua volta è titolare dell'autonomia a decidere insindacabilmente se chiedere ed eventualmente in quale misura la prestazione sanitaria.

livelli minimi delle prestazioni erogate²⁰⁵. Per il conseguimento di tale obbiettivo la Corte elaborò un ulteriore limite per i legislatori regionali, quello dell'“interesse nazionale²⁰⁶”, in virtù del quale la competenza legislativa statale poteva, legittimamente, estendersi anche al dettaglio della materia (si ricorse, inoltre, frequentemente alla funzione di indirizzo e coordinamento, nonché al potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle competenze amministrative regionali²⁰⁷).

Nel riformato art. 117 della Costituzione la materia “assistenza sanitaria ed ospedaliera” non compare più tra quelle di competenza legislativa concorrente, per essere sostituita dalla “tutela della salute” *tout court*. Il cambiamento non è di poco momento ed esige, pertanto, una profonda analisi interpretativa. Sarebbe, infatti, eccessivamente semplicistico pensare che dal 2001 in poi tutta la legislazione in materia di tutela della salute rientri “nelle mani” delle Regioni fatta eccezione per l'individuazione dei relativi principi fondamentali. È, però, più che verosimile sostenere che rispetto a questa materia gli ambiti di competenza regionale siano, quanto meno, destinati ad ampliarsi²⁰⁸.

²⁰⁵ E' interessante precisare che, originariamente, da tale ambito andava escluso quello relativo alle funzioni di “igiene e sanità pubblica”. Tuttavia, gli interventi legislativi per il trasferimento delle funzioni amministrative in materia di assistenza sanitaria e ospedaliera (in virtù del ricordato principio del parallelismo) favorirono una riconduzione ad unità delle due materie (d.P.R. n. 4 del 1972; artt. 27 ss del d.P.R. n. 616 del 1977; legge n. 833 del 1978). Per igiene e sanità pubblica si intende il complesso degli interventi di tipo sanitario che prescindono da richieste autonome degli interessati ed attraverso i quali viene svolta una funzione di salvaguardia di interessi collettivi apprezzati come prioritari. R. IANNOTTA, *Assistenza sanitaria e ospedaliera*, cit. ID. R. IANNOTTA, *Sanità pubblica* in *Enc. Giur.* XXVII, Roma, 1991.

²⁰⁶ Cfr., Cap. II, Par. 3.

²⁰⁷ In particolare. Corte Cost. sen. n. 116 del 1967, con nota di A. ANZON, *Esigenze unitarie e competenza regionale*, in *Giur. Cost.* 1967, 1549; Corte Cost. sen. n. 1061 del 1988, in *Giur. Cost.* 1988, I, 5188 ss; Corte Cost. sen. n. 49 del 1991, in *Giur. Cost.* 1991, 357; Corte Cost. sen. n. 173 del 1998, in *Giur. Cost.* 1998, 1447 ss...

²⁰⁸ Sul punto si rinvia a questo esposto nel Capitolo I al paragrafo 2.4.

Per meglio comprendere la questione bisogna partire, nuovamente, dal rapporto tra l'art. 32 e l'art. 117 della Costituzione, in particolare domandandosi se all'uguaglianza semantica dell'espressione "tutela della salute", presente in entrambe le disposizioni, coincida anche un'eguaglianza di significato. Si anticipa che la risposta a tale interrogativo è negativa²⁰⁹.

Va notato, innanzi tutto, che l'art. 32 attribuisce il compito di tutelare la salute alla "Repubblica", cioè a Comuni, Province, Città Metropolitane, Regioni e Stato; gli enti territoriali che La costituiscono, secondo la nuova formulazione dell'art. 114 della Costituzione²¹⁰. Alla luce di come è stata interpretata questa disposizione dalla Corte Costituzionale, che nella sentenza 274 del 2003²¹¹, ha precisato che lo Stato non ha perso la sua posizione peculiare, tesa al pieno soddisfacimento delle istanze unitarie, a ciò, tra l'altro, contrastando, anche, il disposto degli artt. 5, 117, comma 1 e 120 Cost., nonché alcuna sue materie di competenza esclusiva, appare evidente l'insufficienza di un suo intervento per la sola elaborazione di norme di principio²¹².

In questa analisi va, inoltre, tenuto ben presente che le due disposizioni svolgono funzioni del tutto differenti; mentre, infatti, l'art. 32 ha una finalità generale, volta a tutelare, con ogni mezzo, tutto ciò che comprende

²⁰⁹ D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., 101; L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, Milano 2005, 68 ss. Va notato che questa lettura contrasta con il criterio di interpretazione delle materie c.d. costituzionale (cfr. Cap. I par. 2.3), preferendosi, compromissoriamente, come si dirà quello storico-normativo.

²¹⁰ Fermo restando che il compito di tutelare la salute resta attribuito all'operato sinergico di una pluralità di attori, A. SIMONCI, E. LONGO, cit.

²¹¹ Sentenza n. 274/2003, in, www.CONSULTAONLINE.it sul punto si veda R. DICKMANN, *Spetta allo Stato la responsabilità di garantire il pieno soddisfacimento delle "istanze unitarie" previste della costituzione*, in www.federalismi.it; F. DRAGO, *Il soddisfacimento delle istanze unitarie giustifica la vecchia giurisprudenza in merito ai vizi delle leggi regionali*, in www.federalismi.it; D. BESSI, *L'interesse a ricorrere nel giudizio in via principale nel Titolo V novellato: verso una conferma della giurisprudenza antiregionalistica della Corte Costituzionale*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it; ivi R. SALOMONE, *Nessun dubbio sulla collocazione del lavoro pubblico regionale rispetto al riparto di competenze legislative delineato dal nuovo 117 Cost.*; A. RUGGERI, *La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante giurisprudenza che dice e...non dice*.

²¹² Sul punto si veda B. CAROVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, cit. 31 ss.

e potrebbe ulteriormente in futuro contenere il concetto di salute, l'art. 117 si limita a ripartire le competenze legislative tra gli enti territoriali; gli si riconosce, pertanto, una natura sostanzialmente "procedurale"²¹³. Tale differenza pone la seconda norma in un ruolo servente verso la prima, che non consente di equiparare il significato dell'espressione presente in entrambe.

Ancora, alla luce del significato complesso del concetto di "salute", sopra descritto, si nota, come anticipato, che molti suoi aspetti sono disciplinati esclusivamente dal legislatore nazionale. Infatti, si tratta certamente di un diritto civile e sociale (allo stesso tempo) rispetto al quale lo Stato deve definire i livelli essenziali delle prestazioni, ai sensi dell'art. 117, comma secondo, lettera *m*)²¹⁴. Ma anche i compiti in materia di "profilassi internazionale" (comma secondo lettera *q*), "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" (comma secondo lettera *s*)) consentono allo Stato un'ampia facoltà in materia, così implicitamente impoverendo di significato il concetto di cui al comma terzo della medesima disposizione²¹⁵. Pure il comma terzo contiene ambiti materiali che possono essere ricompresi, in tutto o in parte, sotto nell'ambito dell'art. 32 Cost.²¹⁶. Si pensi alla "tutela e sicurezza del lavoro", alle "professioni", all'"alimentazione", all'"ordinamento sportivo". Inoltre, la maggior parte delle materie appena richiamate rientrano fra le specificazioni esemplificative che il d.lgs. n. 112 del 1998 fa del concetto di "tutela della salute"²¹⁷.

Tutti questi aspetti, caratterizzanti la salute, vanno quindi sottratti dalla locuzione di cui all'art. 117 comma terzo. Per la sua complessità la salute

²¹³ L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit, 68 ss.

²¹⁴ Si ricorda che il concetto di livelli essenziali delle prestazioni nasce proprio in riferimento alla tutela della salute, dove trova affermazioni legislativi con la legge n. 388 del 1978.

²¹⁵ A. SIMONCI, E. LONGO, cit.

²¹⁶ G. CILIONE, *Diritto sanitario* cit., 95.

²¹⁷ E' il caso, almeno in parte, della profilassi internazionale (art. 113, comma 3, lett. *a*), della sicurezza alimentare (art. 113 comma 3 lett. *c*)), delle professioni sanitarie (art. 113 comma 3, lett. *d*) della sicurezza sul lavoro (art. 113 comma 3 lett. *l*). Tale ultima lettera è stata aggiunta dall'art. 15 del d.lgs. n. 443 del 1999.

va considerata una “macro materia” tanto che ad essa possono essere ricondotti gli ambiti materiali frazionati dall’art. 117 per ripartire le competenze legislative tra Stato e Regioni. Le due proposizioni, pertanto, non hanno lo stesso significato.

Alla luce di quando precede, non è facile capire quale sia il significato della locuzione di cui all’art. 117, terzo comma, ossia cosa competa alle Regioni effettivamente in materia di tutela della salute.

All’uopo, autorevole dottrina²¹⁸ suggerisce di applicare il criterio storico normativo, in base al quale le fattispecie riconducibili al tema della tutela della salute vanno individuate in relazione all’ordinamento normativo previgente la riforma del titolo V²¹⁹. Anche l’applicazione del criterio della *prevalenza* ha determinato, in tale ambito, un ruolo fondamentale. Così con la sentenza n. 181 del 2006 la Consulta è riuscita ad attrarre la materia sanitaria al legislatore statale, statuendo che “ciò che sotto la vigenza del vecchio Titolo V era in concorrente è transitato ora in residuale regionale (*“assistenza sanitaria ospedaliera*), *ma non ha mutato affatto il regime delle competenze per il semplice fatto che, da un lato il legislatore ha individuato una materia di portata più ampia (“tutela della salute”)* collocata tra le materie di pertinenza concorrente, dall’altro lato la Corte Costituzionale, proprio in ragione di detta portata più ampia ne assume costantemente la prevalenza quando contrapposta all’*“assistenza e organizzazione sanitaria”*”. In poche parole nulla è cambiato; la competenza in quel settore era concorrente e rimane tale (si veda anche sen. n. 162/2007).

La validità di questa tesi non è esente, comunque, da alcune critiche; in particolare si è prospettato il rischio di una “pietrificazione delle materie”²²⁰;

²¹⁸ D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit. 101.

²¹⁹ A. D’ATENA, *Le Regioni italiane e la comunità economica europea*, Milano, 1981, 25.

²²⁰ B. CAROVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V- Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2002, 89.

senza contare come le forzature legislative degli ultimi anni novanta rendano difficile l'utilizzo della relativa terminologia a seguito della riforma.

Ad avviso di chi scrive, quindi, sembrerebbe potersi affermare che non solo il ruolo del legislatore statale non sia mutato rispetto al compito di tutelare la salute, a seguito della riforma, ma anzi, grazie alle nuove competenze si sia forse ampliato, con la conseguenza che l'intento devolutivo della riforma, in *parte qua*, sembrerebbe essere stato disatteso.

Fermo restando che solo la produzione normativa e l'attività interpretativa della Consulta potranno dare una risposta concreta agli interrogativi di cui sopra. Va tenuto presente che le variabili del problema sono determinate dalla diversa capacità contenitiva della formula, rispetto al passato²²¹, dal rinnovato rapporto tra leggi regionali e leggi statali²²² e soprattutto dalle concrete modalità di attuazione della clausola sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

3. Il diritto alla salute nella *devolution*.

Prima di passare allo studio della clausola sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, dei suoi modi di attuazione, dei suoi effetti sulle competenze regionali e della realizzazione degli obbiettivi che con questa formula si intende perseguire, appare doveroso soffermarsi, brevemente, su

²²¹ P. CARROZZA, *Le "materie": uso delle tecniche di enumerazione materiale delle competenze e modelli di riferimento del "regionalismo di esecuzione" previsto dal nuovo titolo V della Costituzione*, in *La riforma costituzionale del titolo V, tra nuovo regionalismo e federalismo-problemi applicativi e linee evolutive*, (a cura di), G.F. FERRARI, G. PAODI, Padova, 2003, I.

²²² G.G. FLORIDA, *Fonti regionali e sistema delle fonti*, cit.

cosa sarebbe accaduto, nell'ambito della materia "tutela della salute" se la così detta " *riforma della riforma*" fosse stata approvata²²³.

Nel progetto di revisione costituzionale definitivamente approvato al Senato in seconda deliberazione il 16 novembre 2005, siglato 2544-D, così detto di *devolution*²²⁴, la legislazione in materia di tutela della salute veniva artificiosamente ripartita tra le seguenti norme:

- 1) art. 117, comma 2 ,lettera *m*), che affidava alla legislazione esclusiva dello Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio;
- 2) art. 117, comma 2, letta *m-bis*), che attribuiva alla legislazione esclusiva dello Stato le norme generali sulla determinazione della salute, sicurezza e qualità alimentari;
- 3) art. 117, comma 4, lettera *a*), che includeva nell'ambito della legislazione *esclusiva* delle Regioni l'assistenza ed organizzazione sanitaria.

Preliminarmente, si potrebbe, forse, sottolineare l'inopportunità di apportare ulteriori modifiche al riparto di competenze legislative, in questa come in altre materie, (si pensi all'istruzione), non risultando risulta ancora del tutto chiaro quello previsto nel testo costituzionale vigente.

Parte della dottrina si era prontamente impegnata nell'interpretazione delle suddette norme del progetto 2544-D, proprio al fine di capire quali sarebbero state le competenze statali e quali quelle regionali in materia di tutela della salute qualora il progetto fosse stato confermato dal referendum popolare.

²²³ S. GAMBINO, *Federalismo e salute*, Relazione al convegno WELFAREMED 2005, *Economia e integrazione per la salute*, organizzato dall'Università della Calabria, dalla FederSanità e dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, Campus di Arcavacata, 9/11 febbraio 2005, cit.

²²⁴ Parte delle dottrina è contraria a questa definizione in quanto priva di rilevante significato nel diritto comparato. B. PEZZINI, *La Sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Resoconto Convegno, 24/02/03, cit. .

Procedendo ordinatamente per la comprensione del *ri*-novellato art. 117 Cost. può essere opportuno analizzare separatamente queste competenze legislative statali e regionali per poi metterle a confronto.

Innanzitutto, in materia di tutela della salute sarebbe scomparsa la legislazione concorrente tra Stato e Regioni. Sarebbe, venendo così a mancare lo strumento di regolazione che ha maggiormente caratterizzato, sin dall'istituzione delle Regioni, la legislazione sanitaria, per cui lo Stato avrebbe perso la competenza ad emanare i principi fondamentali in tale ambito.

Circa l'interpretazione della lettera *m*) dell'art. 117 Cost. si rimanda a quanto detto sopra.

Non è, invece, agevole comprendere cosa debba intendersi per "norme generali". L'espressione riprende quella già utilizzata – e attualmente vigente- alla lettera *n*) per le "norme generali sull'istruzione", materia rispetto alla quale sussiste anche una competenza concorrente al comma successivo. Di recente la Corte Costituzionale, nella sentenza interpretativa n. 279 del 2005, ha sciolto la riserva sul significato di "norme generali"²²⁵ differenziandole, anche, dai "principi fondamentali", definendole come norme *"sorrette (...) da esigenze unitarie, e, quindi, applicabili indistintamente al di là dell'ambito propriamente regionale. Le norme generali, così intese, si differenziano (...) dai principi fondamentali, i quali, pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in se stessi la loro operatività, ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno, numerose"*^{226/227}.

²²⁵ La stessa Consulta precedentemente, nella sentenza n. 13/2004, si limitava, infatti, a definire le *norme generali* come *"ambiti materiali distinti dalle competenze regionali ed incapaci sia di invadere le nuove competenze regionali in materia, sia di sottrarre loro quelle, che seppur attribuite con atto di legge, esercitavano prima della riforma"*. Le norme generali venivano considerate, quindi, al negativo, per quello che non sono o non possono fare.

²²⁶ Si noti come anche le norme generali, siano esse riguardanti la tutela della salute o l'istruzione, rappresentino un modo attraverso il quale il limite dell'interesse nazionale possa considerarsi ancora vigente.

²²⁷ Sul punto si vedano anche le sentenze n. 33, 34 e 231 del 2005 della Corte Costituzionale.

Anche la dottrina ha messo a paragone i “principi fondamentali” e le “norme generali”, pur definendo azzardosa la comparazione a causa dalla disomogeneità dei suoi termini. Ebbene, si è detto che laddove la “generalità” si contrappone alla “individualità” di una previsione, la “fondamentalità” si contrappone al dettaglio della medesima, dunque, lo Stato avrà un margine di intervento sulla legislazione regionale maggiore nel porre le norme generali che nel porre i principi fondamentali della legislazione concorrente²²⁸. Dì qui, la prima critica all’effettiva utilità della riforma per ridurre le competenze dello Stato in materia sanitaria²²⁹.

Le “norme generali” sono una tipologia di fonte tale da abbracciare trasversalmente tutta la materia della salute²³⁰; la lettera *m-bis* avrebbe attribuito, pertanto, una nuova “materia trasversale” alla competenza esclusiva dello Stato.

Diviene, allora, decisivo, al fine di delineare le competenze dei due legislatori, stabilire, da una parte, il rapporto tra “norme generali” e norme sulla “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni” e, dall’altra, quello tra “norme generali” e competenza esclusiva della Regione in materia di assistenza e organizzazione sanitaria.

Per confrontare le disposizioni di cui alle lettere *m*) ed *m-bis*) non si può che far riferimento alle norme da esse desunte dalla Corte Costituzionale nelle citate sentenze interpretative. Per chiarezza si ricorda, pertanto, che la prima è stata definita, nella sentenza n. 282/2002 Corte Cost.²³¹ come “una competenza legislativa statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il

²²⁸ L. CUOCOLO, A Rebours, *La tutela della salute tra Regioni e Stato*, in *Quad. Reg.*, 2005 fasc. 1, 63-86.

²²⁹ L. CUOCOLO, A Rebours, *La tutela della salute tra Regioni e Stato*, cit.; G. CILIONE, *Diritto Sanitario*, Santarcangelo di Romagna, 2005.

²³⁰ E. MENICHETTI, “La tutela della salute” nella “riforma della riforma” del Titolo V della Costituzione : una “devolution mitigata”?, in www.aministrazioneincammino.luiss.it.

²³¹ Si veda: www.CONSULTAONLINE.it

legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle"; per *norme generali*, si rinvia, invece, alla definizione contenuta nella citata sentenza n. 279/2005. Appare evidente come le "norme generali", pur essendo più incisive sulla legislazione regionale dei "principi fondamentali", non lo sono delle norme sulla "determinazione livelli essenziali delle prestazioni".

La somma delle due competenze avrebbe consentito, quindi, al legislatore nazionale un margine di intervento in materia di tutela della salute molto più ampio di quello (tuttora in via di definizione) attualmente spettantegli. Inoltre, in virtù della potestà regolamentare statale, ex art. 117, comma sesto Cost. gli spazi di azione regionali sarebbero stati estremamente ridotti²³². Quindi, gli intenti devolutivo ed autonomistico in materia di tutela della salute sarebbero stati ulteriormente penalizzati.

L'art. 39, comma 10, del progetto 2544-D, infine, introduceva, all'art. 117, comma quarto Cost., la competenza esclusiva delle Regioni. La lettura comparata del vigente art. 117, comma quarto Cost. e di quello del testo di revisione costituzionale consente di definire il primo come attributivo di una competenza legislativa *solo residuale* alle Regioni, mentre il secondo attributivo di due tipi di competenze, una *esclusiva*, per le materie in esso elencate della lettera *a* alla lettera *d*, ed una *residuale* alla lettera *e*.

²³² L. CUOCOLO *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit. L'A. prospetta, però, anche una tesi alternativa, dallo Stesso definita *sostanziale*. Questi, partendo, dall'uso improprio del termine "materie" di cui all'art. 117, comma 2 Cost., genericamente utilizzato sia per materie vere e proprie sia per le così dette pseudo-materie, ritiene si possa considerare insussistente la potestà regolamentare dello Stato laddove lo stesso non abbia una competenza legislativa esclusiva materiale in senso stretto. Da ciò deriverebbe una maggiore flessibilità degli strumenti normativi per la determinazione dei Lep. Sul punto si vedano anche: G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi della potestà regolamentare dopo la riforma del titolo V*, in *Diritto, diritti e autonomie*, (a cura di), A. D'ATENA, P. GROSSI, Milano, 2003.

Ai sensi della lettera a) i legislatori regionali avrebbero guadagnato la competenza legislativa esclusiva in materia di “assistenza e organizzazione sanitaria”.

Si potrebbe ritenere, pertanto, che nella c.d. *devolution* il rapporto tra l’art. 32 Cost. (rimasto immutato, come tutta la parte I e quella relativa ai principi fondamentali della Costituzione) e l’art. 117, comma secondo Cost., laddove si parla di salute, sarebbe mutato. Esso avrebbe però, forse conservato la connotazione di *genus ad species*, nella misura in cui la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della salute era destinata a comprendere tutto ciò che la riguarda, tranne l’“assistenza e organizzazione sanitaria”. Quindi, il legislatore nazionale avrebbe continuato ad invadere le materie riservate alla competenza residuale delle Regioni, sia determinando *i livelli essenziali delle prestazioni* che emanando *norme generali*. Ragionevolmente, infatti, si può ritenere che il rapporto tra “materie trasversali” e competenza regionale residuale sarebbe rimasto quello delineato nelle succitate sentenze della Corte Costituzionale.

La competenza legislativa *esclusiva* Regionale, però, in quanto tale, non avrebbe potuto, invece, sopportare alcun tipo di ingerenza statale, altrimenti non vi sarebbe stata differenza alcuna tra le due categorie di competenze: con la conseguenza della totale sottrazione allo Stato della competenza legislativa in materia di assistenza ed organizzazione sanitaria²³³.

I motivi di perplessità circa una simile ipotesi sono molteplici. Innanzitutto in presenza dell’attuale assetto costituzionale le Regioni già possono muovere i loro sistemi ed ordinamenti in direzione ampliativa²³⁴, cosa

²³³ Al riguardo, G. CARPANI, intervento al convegno *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Genova 24 febbraio 2003, resoconto a cura di L. CUOCOLO, in www.amministrazioneincammino.it.

²³⁴ Sul punto si veda la sentenza n. 329/2003 in cit., dove la Corte riconosce al decreto legge 347/2001 *interventi urgenti in materia di spesa sanitaria* un effetto ampliativo delle potestà

che rafforza la tesi dell'inutilità, in tal senso, della riforma. Si sarebbe interrotta, inoltre, una tradizione legislativa nata con la nascita dell'assistenza ed organizzazione sanitaria stessa, in virtù della quale lo Stato vanta una complessa organizzazione che manca alle Regioni e che consente di accompagnare la regolazione, la programmazione, la vigilanza delle scelte con adeguati strumenti tecnico scientifici²³⁵. Inizialmente, pertanto, le Regioni sarebbero, probabilmente, rimaste prive degli strumenti per adempiere un simile compito, mentre, sul lungo periodo, si sarebbero, forse, create inevitabili disuguaglianze tra Regioni ricche e Regioni povere.

Tutto ciò premesso, può concludersi che il progetto di completamento della riforma, pur necessario per l'approssimarsi al traguardo federalismo, necessita un'elaborazione forse maggiormente ponderata²³⁶, soprattutto in termini di impatto sulla normativa preesistente, caratterizzata da una

organizzative riconosciute alle Regioni in tale materia. "Il nuovo articolo 117, terzo comma, della Costituzione," prosegue la Corte "affida alla potestà legislativa concorrente delle Regioni la materia della tutela della salute, nell'ambito della quale si colloca senz'altro la disciplina dettata dal decreto in questa sede impugnato. Pertanto, in tale materia le Regioni possono esercitare le proprie competenze legislative approvando una propria disciplina - anche sostitutiva di quella statale - sia pure nel rispetto del limite dei principi fondamentali posti dalle leggi dello Stato. D'altra parte, deve escludersi la possibilità per lo Stato di intervenire in tale materia con atti normativi di rango sublegislativo, in considerazione di quanto disposto dall'art. 117, sesto comma, della Costituzione; e parimenti, è da escludere la permanenza in capo allo Stato del potere di emanare atti di indirizzo e coordinamento in relazione alla materia *de qua*, anche alla luce di quanto espressamente disposto dall'art. 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), il quale stabilisce che "nelle materie di cui all'art. 117, commi terzo e quarto, della Costituzione, non possono essere adottati gli atti di indirizzo e di coordinamento di cui all'art. 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e all'art. 4 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112". In cit. Nello stesso senso le sentenze n. 510/2002 e n. 197/2003.

²³⁵ G. CILIONE, *Diritto Sanitario* cit. Anche se a riguardo sarebbe stato ragionevole aspettarsi un intervento correttivo della Corte Costituzionale fondato sui principi di *continuità* e su un criterio interpretativo storico normativo.

²³⁶ Al riguarda si veda S. GAMBINO, *I diritti sociali e la riforma federale*, in *Quad. Cost.* 2001, 351.

maggiore chiarezza espositiva e sistematica e certamente ispirata al valore della certezza del diritto²³⁷.

4. *I limiti alla discrezionalità del legislatore nazionale nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute. La normativa sopranazionale.*

La discrezionalità del legislatore nazionale nella determinazione dei LEP è in primo luogo condizionata dall'inserimento dell'Italia in un sistema di tutela multilivello dei diritti²³⁸, di cui l'art. 117, comma primo, Cost si fa manifesto²³⁹. E', pertanto, imprescindibile un'analisi alla normativa internazionale e comunitaria nello studio del diritto alla tutela della salute²⁴⁰.

²³⁷ E' opportuno segnalare, come stiano già pervenendo al Parlamento proposte di le leggi costituzionali apparentemente più "meno pretenziose" rispetto a quella cassata con i referendum, alcune delle quali offrono interessanti summi di riflessione. Cfr. proposta di legge costituzionale 2642; proposta di legge costituzionale 2572, nella quale si propone di modificare l'art. 117, comma secondo, lettera m) modo seguente ART. 21. "determinazione dei livelli delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, in attuazione dell'articolo 3, secondo comma", con ciò sottolineandosi contemporaneamente sia il vincolo inscindibile intercorrente tra la prima e la seconda parte della costituzione che la funzione di questo compito statale per l'attuazione concreta del principio di uguaglianza. La proposta di legge costituzionale, 2006, invece, suggerisce una modifica congiunta dell'art 33 e del 117 Cost. attribuite alla competenza legislativa dello Stato, la materia dell'ordinamento sportivo.

²³⁸ P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it

²³⁹ Al riguardo di rinvia a quanto già esposto nel Capitolo 1, paragrafo 2.1, con particolare riferimento alla sentenze della Corte Costituzionale n. 406 del 2005.

²⁴⁰ La tutela dei diritti dell'uomo impegna più ordinamenti, quello nazionale, quello comunitario e quello internazionale, che insieme costituiscono una sorta di baluardo della società occidentale nella difesa di un patrimonio di valori comuni. P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. In questa sede può essere interessante evidenziare come del diritto alla salute si trovi traccia espressa

Gli atti di diritto internazionale, generale e regionale, dei quali si deve tener conto al momento della determinazione dei Lep sul diritto alla salute sono numerosi.

Innanzitutto, nella Dichiarazione Universale dei diritti umani²⁴¹ è solennemente affermato all'art. 25-1 che *“ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute ed il benessere proprio e della sua famiglia con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, alle cure mediche ed ai servizi sociali necessari(...)”*. La Dichiarazione Europea sui diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali al Titolo I -Diritti e Libertà- all'art. 2 garantisce, invece, il diritto alla vita.

Com'è noto, è da questi due fondamentali atti di, oramai, *ius cogens*²⁴² che prende le mosse la tutela internazionale dei diritti dell'uomo e, come è

nella Costituzione di 8 Stati dell'UE a 15, mentre in altre 3 il (quello tedesco, austriaco e svedese) riferimento era indiretto. Con l'allargamento dell'UE a 25, il numero delle Costituzioni che esplicitamente prevedono il diritto alla salute raddoppia, salendo significativamente a 17.

Non tutti gli Stati europei, dunque, riconoscono a questo diritto rilievo costituzionale –come accade anche per la Costituzione degli Stati Uniti che non ha disposizioni a riguardo- e ciò è dovuto a molteplici ragioni legate a fattori di ordine temporale o a scelte di politica costituzionale.

Tutti gli Stati *newcomers*, invece, hanno un riferimento costituzionale espresso alla salute.

²⁴¹ Approvata e proclamata dall'assemblea Generale delle Nazioni Unite, con risoluzione 217(III) del 10.12.1948.

²⁴² L'esistenza di norme cogenti è stata affermata recentemente dalla dottrina internazionale. Inizialmente il giudice alla Corte internazionale di Giustizia, Dionisio Anzilotti, affermò che nell'ambito del diritto umanitario vi sono norme, come quelle riguardo la protezione della vita dei prigionieri di guerra, che hanno carattere perentorio. Successivamente la coscienza degli individui, profondamente scossa dai tragici eventi della seconda guerra mondiale, e quella di tutta la comunità internazionale, ritenne di poter qualificare come crimini di diritto internazionale tutti gli atti lesivi della persona umana. Furono questa radicata convinzione e gli orribili ricordi della guerra che portarono all'emanazione della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Le norme della Dichiarazione saranno la fonte di ispirazione di tutte le successive norme di diritto internazionale che, direttamente o indirettamente, riguardano la protezione degli individui. Numerose diatribe sono sorte in merito al valore cogente o meno delle norme della Dichiarazione, a causa della natura non giuridicamente vincolante dell'atto nel quale sono contenute. In quanto “dichiarazione”, infatti, si è sostenuto che le norme della stessa non potrebbero avere che valore esortativo o di guida comportamentale. Parimenti, si è notato che la Dichiarazione Universale dei diritti umani contiene delle norme alle quali, alla luce del loro contenuto e del momento storico della loro elaborazione, potrebbe attribuirsi un

evidente, tra questi, anche quello alla salute. Ciò comporta l'obbligo per gli Stati firmatari di rispettarne le disposizioni, nonostante l'assenza di sanzioni concrete in caso di violazioni delle stesse²⁴³. In ogni caso, il tenore solenne delle disposizioni in questione non consente una concreta ed invadente incidenza nella *domestic jurisdiction* di uno Stato civile di diritto²⁴⁴.

Per ciò che attiene all'ambito dell'Unione Europea, si rileva che il Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa²⁴⁵ ribadisce all'art. II-2 "il diritto alla vita"²⁴⁶.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione al Capo I, sulla *dignità*, all'art. 3 sul *diritto all'integrità della persona*, prevede che : "1- ogni individuo ha

valore superiore, che gli renda possibile prescindere dalla natura dello strumento al quale appartengono, e che riflettono i cambiamenti che hanno avuto luogo in relazione alla protezione dei diritti umani negli ultimi anni. Durante la sessione preparatoria della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 il Professor Roberto Ago ritenne, infatti, di poter qualificare come norme di *ius cogens* quelle norme così considerate nella coscienza della maggior parte dei membri della comunità internazionale, così le norme della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Come conseguenza di ciò l'art 53 della suddetta Convenzione considera come norme cogenti del diritto internazionale generale "quelle norme, accettate e riconosciute dalla comunità internazionale degli Stati nella sua totalità, verso le quali non è permessa alcuna deroga e suscettibili di modificazioni solo ad opera di una norma successiva avente le stesse caratteristiche". Coerentemente con quanto precede, l'art 64 della stessa Convenzione sancisce che l'esistenza di una norma cogente di diritto internazionale rende nullo ogni trattato o disposizione in conflitto con essa. Con questa norma, e quella di cui all'art. 53 della stessa Convenzione, si è contribuito allo sviluppo del diritto internazionale, dando consacrazione formale a quelle norme che l'intera Comunità Internazionale aveva già incominciato a considerare cogenti. M.R. SAULLE, *Lezioni di organizzazione internazionale*, vol. II, ed. ESI, Napoli, 2003, 48 ss.

²⁴³ Ciò al meno per quanto riguarda la D.U.D.U, giacché una sorta di sistema sanzionatorio è previsto per la Cedu, grazie all'istituzione della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo.

²⁴⁴ Intendendosi per tale uno Stato attento all'effettiva tutela e garanzia dei diritti civili e sociali dei cittadini, del loro benessere, del loro *welfare*, come l'Italia.

²⁴⁵ Ovviamente, non è possibile qui esaminare tutti i risvolti problematici implicati dal processo costituente europeo che -al momento in cui si scrive - è ancora aperto, dopo l'adozione del Trattato che istituisce una Costituzione per L'Europa ed in attesa di ratifica da parte degli Stati membri.

²⁴⁶ Sulla reale portata dell'affermazione di questo principio, in un mutato contesto storico e sociale, sono state manifestate alcune perplessità da parte di autorevole dottrina, al di là della specificazione concernente il divieto alla pena di morte, per la sua ampia capacità, idonea a contenere innumerevoli pretese. M OLIVETTI, *Commento all'art. 2*, in *L'Europa dei diritti*, (a cura di) R. BIFULACO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, Bologna, 2001, 46 ss.

diritto alla propria integrità fisica e psichica. 2-nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: - il consenso libero ed informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge; - il divieto delle pratiche eugenetiche in particolare quelle aventi come scopo la selezione delle persone; - il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro; - il divieto della clonazione riproduttiva degli essere umani".

Al Capo III, sulla *Solidarietà*, all'art. 35, *Protezione della salute*, si legge: "ogni individuo ha diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana".

Questi due articoli sollecitano alcune considerazioni. Innanzi tutto, è evidente come la Convenzione abbia privilegiato la concezione della salute quale diritto fondamentale individuale, stemperandone la dimensione pubblicistica in altre disposizioni²⁴⁷. Viceversa, il *diritto all'integrità della persona*, specialmente al punto n. 1, ne privilegia l'aspetto di *libertà negativa*. Nel Capo III, sulla *Solidarietà*, invece, il *diritto alla protezione della salute*, ne evidenzia la natura di diritto sociale, *libertà positiva*. Non solo, ma mentre il primo periodo pone un vincolo inscindibile tra la disciplina sanitaria e la normativa nazionale²⁴⁸, il secondo impegna l'Unione in prima linea nel garantire un elevato livello di protezione della salute umana. Questa formula costituisce un criterio direttivo per i governi nazionali e sub-nazionali ai quali si chiede di non fermarsi alle soglie di "standard minimi garantiti", ma, nella diversità di

²⁴⁷ In particolare al Capo II sulla *libertà* è sancito, all'art. 6, il diritto alla libertà e alla sicurezza.

²⁴⁸ In senso critico rispetto al rinvio alle leggi sanzionali si pone F. BILANCIA in *I diritti fondamentali e la loro effettività*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, ritenendo che da ciò ne derivi una "configurazione dogmatica dei diritti costituzionali regredita allo stadio delle categorie strutturali proprie dello Stato liberale".

capacità di prestazioni tra i vari sistemi, “livellare in alto” il target degli stessi²⁴⁹.

L'intensità dell'impegno comunitario si palesa, inoltre, nell'elevato grado di specificità delle disposizioni in analisi, tale da condizionare in maniera determinante le scelte dei legislatori nazionali, ed aumenta in ragione della natura giuridica dello strumento normativo nel quale queste sono inserite. La Carta di Nizza, infatti, pur nascendo come mera carta di diritti, è dotata di una indiscussa vigorosa forza politica²⁵⁰.

²⁴⁹ Al riguardo, va notato che parte della dottrina ha ritenuto che sia stato effettuato un “passo indietro”, rispetto alla tradizione costituzionale italiana, nel tornare a distinguere tra diritto all'integrità della persona e diritto alla salute, lasciando così trapelare una certa sudditanza culturale dei redattori della Carta rispetto ad una visione “ individualistico giacobbina” piuttosto che “ personalistico –sociale” dei diritti. GROSSI, *L'ultima carta dei diritti*, in AA.V.V., *Diritti nuove tecnologie, Trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, 472 ss. A. SIMOCINI, E. LONGO, *Diritti e doveri dei cittadini*, art. 32 della Cost., cit., 672.

²⁵⁰ Tuttavia, può essere riconosciuto valore obbligatorio alla Carta alla luce del suo art. 51, nella misura in cui gli Stati membri e le istituzioni comunitarie sono obbligati a fare piena applicazione degli atti comunitari che richiedono il rispetto di diritti garantiti dalla Carta. La previsione di tale obbligo a carico degli Stati membri sembra avvicinarla ad una decisione non diversa da quelle previste dall'art. 249 del Trattato Ce; essa può, pertanto, considerarsi un atto atipico, che partecipa delle caratteristiche di atti diversi. L'obbligatorietà della Carta si ricava anche dal contenuto dei diritti previsti. Questi possono, infatti, dividersi in tre gruppi: diritti già regolati da norme del Trattato, che vengono semplicemente riaffermati; diritti già contenuti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; ed infine, diritti non previsti dai Trattati e dalla Convenzione Europea. Le norme relative ai primi sono già obbligatorie per le istituzioni comunitarie e gli Stati membri e la Carta non fa che ribadirli. Le norme della Convenzione europea a loro volta, sono, sia pure ad altro titolo, già vincolanti per gli Stati membri, ma lo sono egualmente, per le istituzioni comunitarie per effetto della disposizione dell'art. 6 del Trattato UE che ad esse rinvia. Solo per le disposizioni della Carta che riguardano diritti nuovi si pone, dunque, il problema del valore e dell'efficacia della Carta. Ma rispetto alle istituzioni comunitarie sembra difficile pensare che esse non siano vincolate ad un atto al quale hanno conferito la qualificazione di proclamazione solenne; quanto agli Stati membri, l'art. 51, limitando l'applicazione della Carta all'attuazione del diritto dell'Unione, comporta che ogni inosservanza della Carta da parte loro si risolva in una violazione del diritto dell'Unione. Ne consegue che indirettamente gli Stati sono anch'essi vincolati dalle disposizioni della Carta anche per quanto riguarda i diritti nuovi ivi previsti. F. POCAR, *Diritto dell'unione e delle comunità europee*, Milano, 2004. La forza politica della Carta di Nizza manifesta l'interesse degli Stati membri di mettere per iscritto l'attitudine antropocentrica che il diritto dell'Unione ha maturato nel corso degli anni, e di fare della Carta Fondamentale dei diritti dell'Unione il punto di partenza, più che quello di arrivo, per un impegno serio, concreto, costante e soprattutto diretto e non più strumentale alla realizzazione di interessi di natura economica, dell'Unione Europea circa la tutela dei diritti Umani. *De iure*

Nel panorama normativo internazionale gli atti più rilevanti in materia di diritto alla salute derivano dall'Organizzazione Mondiale della Sanità e dal Consiglio d'Europa. L'interesse della Comunità Internazionale per la tutela della salute prende le mosse proprio dal trattato istitutivo dell'OMS del 1946, nel quale si legge che :“il godimento del migliore stato di salute raggiungibile costituisce uno dei diritti fondamentali di ogni essere umano senza distinzione di razza, religione opinioni politiche, condizione economica o sociale”. Affermazione di grande solennità che richiama ed amplifica la previsione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo²⁵¹. Segue la Conferenza Internazionale sull'assistenza Sanitaria Primaria, tenutasi ad Alma-Ata nel settembre del 1978. Numerose le carte e le dichiarazioni che, da questo momento in poi, la Comunità Internazionale ha redatto, focalizzandosi sia sulla tutela della salute in generale sia su situazioni più circoscritte²⁵².

condendo, inoltre, la Carta di Nizza si avvia ad essere parte integrante della Costituzione Europea. Che il Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa non sia stato approvato e che forse rappresenti un ennesimo tentativo fallito di dotare l'Unione Europea di una Costituzione, per la mancata ratifica da parte di Francia e Belgio, a seguito dell'esito negativo delle rispettive consultazioni popolari, è noto a tutti. A tutti però è altrettanto palese l'intento della Convenzione di Laeken, di conferire a tale documento quel valore giuridico di cui inizialmente deficitava, progettando il suo inserimento in quella che avrebbe dovuto essere la “Costituzione Europea”, così risolvendo, per altro, il problema circa la sua obbligatorietà o meno.

²⁵¹ GREPPI, *OMS (Organizzazione mondiale della sanità)*, in *Noviss. Dig. It., App. V*, 1984, 447 ss.

²⁵² Si ricorda, ad esempio, La Carta di Ottawa per la promozione della salute del 1986, di cui si riporta l'incipit : “Il primo Congresso Internazionale sulla Promozione della salute, riunitosi a Ottawa il 21 novembre 1986, ha presentato questa CARTA propositiva per il conseguimento della Strategia della Salute per Tutti per l'anno 2000 e oltre. La Conferenza è stata soprattutto una risposta all'esigenza, sempre più diffusa, di un nuovo movimento mondiale per la salute. La discussione si è incentrata sui bisogni dei paesi industrializzati, senza però trascurare le situazioni consimili nel resto del mondo. Punto di partenza sono stati i progressi registrati grazie alla "Dichiarazione di Alma Ata sull'Assistenza Sanitaria di Base", al documento dell'Organizzazione Mondiale della Sanità sulla "Strategia della Salute per Tutti" e al recente dibattito dell'Assemblea Mondiale della Sanità sull'intervento intersettoriale per la salute”. La Raccomandazione di Adelaide sulla politica pubblica per la Salute, che inizia come segue: “Seconda Conferenza Internazionale sulla Promozione della Salute - Adelaide, Australia, 5-9 aprile 1988 L'adozione della Dichiarazione di Alma Ata, avvenuta dieci anni fa, ha rappresentato una pietra miliare molto importante per il movimento della Salute per Tutti avviato nel 1977 dall'Assemblea Mondiale della Sanità. A partire dal riconoscimento che la

Per quanto riguarda l'OMS i documenti più recenti e significativi sono i seguenti:

- La Dichiarazione sulla promozione dei diritti dei pazienti in Europa, approvata ad Amsterdam nel 1994²⁵³;
- La Carta di Lubiana sulla riforma dell'assistenza sanitaria, approvata nel 1996;
- La Dichiarazione di Jakarta sulla promozione della salute nel 21esimo secolo, approvata nel 1997²⁵⁴.

salute è un obiettivo sociale fondamentale, la Dichiarazione di Alma Ata ha stabilito una nuova direzione per lo sviluppo di una politica a favore della salute, enfatizzando il coinvolgimento delle persone, la cooperazione tra i diversi settori della società e l'assistenza sanitaria primaria quale elemento che ne sta alla base". La Carta Europea sull'ambiente e la salute del 1989.

²⁵³ Pubblicata nel 1994 a cura dell'Organizzazione Mondiale della Sanità con il Titolo : " A Declaration on the promotion of patients' rights in Europe" in collaborazione con la Sezione di Diritto Sanitario dell'Università di Amsterdam. Di questa risalente dichiarazione è interessante notare la presenza di una nota, si potrebbe dire, didascalica, dove si specifica che per "paziente" si intende l'utente del servizio sanitario, sano o malato. Questa definizione vale, senza ombra di dubbio anche nel nostro ordinamento, soprattutto alla luce del fatto che le prestazioni sul diritto alla salute comprendono anche quelle preventive.

²⁵⁴ Queste le premesse della Dichiarazione: La 4° Conferenza internazionale sulla promozione della salute dal titolo "Nuovi attori per una nuova era: introdurre la promozione della salute nel 21° secolo" giunge in un momento critico nello sviluppo delle strategie internazionali a favore della salute. Sono passati quasi venti anni da quando gli Stati membri dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, con la Dichiarazione di Alma Ata, si sono assunti l'ambizioso impegno di sostenere la strategia globale della Salute per Tutti e i principi dell'assistenza sanitaria primaria. Dieci anni fa si è svolta a Ottawa, in Canada, la 1° Conferenza internazionale sulla promozione della salute. Il risultato di quella Conferenza è stata la pubblicazione della "Carta di Ottawa per la promozione della salute" che, da quel momento, è stata una guida e una fonte di ispirazione per la promozione della salute. Nelle successive Conferenze internazionali e in altri incontri sono stati ulteriormente chiariti l'importanza e il significato delle strategie chiave della promozione della salute, che comprendono la politica pubblica per la salute (Adelaide, 1988) e gli ambienti favorevoli alla salute (Sundsvall, 1991). La 4° Conferenza internazionale sulla promozione della salute svoltasi a Jakarta è la prima che viene organizzata in un paese in via di sviluppo nonché la prima che coinvolge il settore privato a supporto della promozione della salute. La Conferenza costituisce un'opportunità per riflettere su quanto è stato appreso circa l'efficacia della promozione della salute, per riesaminare gli aspetti determinanti della salute e per identificare le direzioni e le strategie che sono necessarie per orientare le sfide della promozione della salute nel 21° secolo.

Tra questi atti vanno anche citati, per completezza (benché siano meno specifici) Il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966; la Convenzione

In ambito di Consiglio d'Europa, vanno richiamate, in particolare, la Convenzione sui diritti umani per la biomedicina del 1997, e la raccomandazione Rec (2000)5 per lo sviluppo di Istituzioni per la partecipazione dei cittadini e dei pazienti nei processi di decisione riguardanti l'assistenza sanitaria²⁵⁵.

In quanto più recente, e circoscritta alla dimensione dell'Unione Europea, merita un'analisi in parte più approfondita la Carta Europea dei Diritti del malato, presentata a Bruxelles il 15 novembre 2002^{256/257}. Si tratta di

sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione femminile del 1979, la Convenzione relativa all'infanzia. A.SIMOCINI, E. LONGO, *Diritti e doveri dei cittadini*, art. 32 della Cost., cit, 672.

²⁵⁵ Tutti questi documenti considerano i diritti dei cittadini in campo sanitario, quindi sono strumentali all'individuazione di come il diritto alla salute vada concretamente tutelato e garantito in ogni singolo Stato.

²⁵⁶ Il documento è il risultato del lavoro di un gruppo di Cittadinanzattiva-Active Citizenship Network composto da Giuseppe Cotturri, Stefano A. Inglese, Giovanni Moro, Charlotte Roffiaen e Consuelo Scattolon, che ha prodotto una prima stesura nel luglio 2002. Il testo è stato quindi discusso a Roma il 7 settembre 2002. I partecipanti al seminario di Roma sono stati: Ekkehard Bahlo, Deutsche Gesellschaft für Versicherte und Patienten e. V. (DGVPV), Germania; Pascale Blaes, Fédération Belge contre le Cancer, Belgio; Fátima Carvalho Lopes, APOVITA, Portogallo; Ana Etchenique, Confederacion de Consumidores y usuarios (CECU), Spagna; Ioannis Iglezakis, KE.P.KA, Grecia; Stefano A. Inglese, Cittadinanzattiva / Tribunale per i diritti del malato, Italia; Stephen A. McMahon, Irish Patients Association Ltd, Irlanda; Giovanni Moro, Active Citizenship Network; Margrethe Nielsen, Danish Consumer Council, Danimarca; Teresa Petrangolini, Cittadinanzattiva, Italia; Ysbrand Poortman, Vereniging Samenwerkende Ouder-en Patiëntenorganisaties (VSOP), Olanda; Charlotte Roffiaen, Active Citizenship Network; Martin Rusnak, International Neurotrauma Research Organization, Austria; Bas Treffers, Nederlandse Patiënten Consumenten Federatie (NPCF), Olanda; Simon Williams, The Patients Association, Regno Unito. Il testo è stato, quindi, presentato e discusso in occasione della conferenza "The future patient", che si è tenuta a Bruxelles il 14 e 15 novembre 2002 per iniziativa di Active Citizenship Network, di Iapo (International Association of Patients' Organizations), Ippr, Picker Institute Europe, Merck Sharp & Dome. Il fatto che il documento derivi da un gruppo di cittadinanza attiva è del tutto in linea con la collocazione del diritto alla protezione della salute nel Capo sulla Solidarietà.

²⁵⁷La Carta si presenta come un documento facente parte integrante dei documenti internazionali in materia di tutela della salute dell'individuo. Essa, però, ha la caratteristica di atteggiarsi a linea guida per i legislatori ed i governi nazionali, indicando come raggiungere l'obiettivo di garantire un alto livello di protezione della salute umana. Tale Carta è, quindi, utile come in base al quale definire quale sia la prestazione essenziale che lo Stato deve garantire in relazione al diritto alla salute.

un documento “forte” che pone i Parlamenti nazionali davanti ad un “fatto compiuto” di democrazia diretta, avente grande rilevanza politica²⁵⁸.

Redatta in maniera accurata, la Carta si compone di un Preambolo, una Parte Prima, sui Diritti Fondamentali, una Parte Seconda, sui 14 Diritti dei Pazienti ed una Parte Terza, sui Diritti di cittadinanza attiva. Prima di elencare i 14 diritti dei pazienti vi sono alcune premesse, contenute nella Parte Seconda, che meritano un approfondimento.

Al secondo punto, laddove si afferma che la Carta si applica a tutti gli individui, si è sancito il principio di uguaglianza in senso sostanziale posto in relazione al diritto alla salute²⁵⁹. L'erogazione della prestazione sanitaria va, quindi, proporzionata alla necessità del singolo paziente. La relatività della prestazione sanitaria necessaria è condizionata anche dal passare del tempo. Gli Stati, perciò, devono tener in debita considerazione lo sviluppo della ricerca scientifica e tecnologica²⁶⁰.

Infine, la Carta afferma un principio solenne, ma di difficile applicazione, e cioè che i quattordici diritti del paziente vanno riconosciuti e rispettati a prescindere da limitazioni finanziarie, economiche o politiche²⁶¹.

I 14 Diritti del Paziente individuati, e specificati nel loro contenuto nel documento in esame sono: 1. Diritto a misure preventive²⁶². 2. Diritto

²⁵⁸ E. MENICHETTI, *Brevi osservazioni sulla Carta Europea dei diritti dei pazienti*, in www.amministrazioneincammino.it.

²⁵⁹ Questa, apparentemente scontata, premessa ha invece una portata determinante, perché afferma la relatività dei concetti di “alto livello di protezione” o “livello essenziale delle prestazioni” *et similia*.

²⁶⁰ Lo sviluppo della tecnologia medica non è escludo possa incidere sullo stesso contenuto dell'atto in analisi che pertanto si pone come documento *in fieri*.

²⁶¹ Circa la natura di diritto economicamente condizionato si rinvia a quanto detto par. 1.

²⁶² *Ogni individuo ha diritto a servizi appropriati a prevenire la malattia*. I servizi sanitari hanno il dovere di perseguire questo fine incrementando la consapevolezza delle persone, garantendo procedure sanitarie a intervalli regolari e libere da costi per i diversi gruppi di popolazione a rischio, rendendo disponibili per tutti i risultati della ricerca scientifica e dell'innovazione tecnologica.

all'accesso²⁶³. 3. Diritto all'informazione²⁶⁴. 4. Diritto al consenso²⁶⁵. 5. Diritto alla libera scelta²⁶⁶. 6. Diritto alla privacy e confidenzialità²⁶⁷. 7. Diritto al

²⁶³ Ogni individuo ha il diritto di accedere ai servizi sanitari che il suo stato di salute richiede. I servizi sanitari devono garantire eguale accesso a ognuno, senza discriminazioni sulla base delle risorse finanziarie, del luogo di residenza, del tipo di malattia o del momento di accesso al servizio. Un individuo che richieda un trattamento, ma non possa sostenerne i costi, ha il diritto di ricevere, comunque, il servizio; ha diritto a servizi adeguati, indipendentemente dal fatto che sia stato ammesso in un piccolo o grande ospedale o clinica; anche senza regolare permesso di soggiorno, ha il diritto alle cure urgenti ed essenziali, tanto in regime di ricovero che di assistenza esterna. Un individuo che soffra di una malattia rara ha lo stesso diritto ai necessari trattamenti e medicazioni di chi soffre di una malattia più comune.

²⁶⁴ Ogni individuo ha il diritto di accedere a tutti i tipi di informazione che riguardano il suo stato di salute e i servizi sanitari e come utilizzarli, nonché a tutti quelli che la ricerca scientifica e l'innovazione tecnologica rendono disponibili. I servizi sanitari, così come i fornitori e i professionisti devono, assicurare una informazione ritagliata sul paziente, tenendo in particolare conto le sue specificità religiose, etniche o linguistiche. I servizi sanitari hanno il dovere di rendere tutte le informazioni facilmente accessibili, rimuovendo gli ostacoli burocratici, educando i fornitori di assistenza sanitaria, preparando e distribuendo materiale informativo. Un paziente ha il diritto di accedere direttamente alla sua cartella clinica e alla sua documentazione sanitaria, di fotocopiarle, di fare domande circa il loro contenuto e di ottenere la correzione di ogni errore esse potessero contenere. Un paziente ospedaliero ha il diritto a una informazione che sia continua e accurata. Ciò può essere garantito da un "tutor". Ogni individuo ha il diritto all'accesso diretto alle informazioni sulla ricerca scientifica, sull'assistenza farmaceutica e sull'innovazione tecnologica. Questa informazione può venire da fonti pubbliche o private, con la garanzia che essa risponda a criteri di accuratezza, attendibilità e trasparenza.

²⁶⁵ Ogni individuo ha il diritto ad accedere a tutte le informazioni che lo possono mettere in grado di partecipare attivamente alle decisioni che riguardano la sua salute. Queste informazioni sono un prerequisito per ogni procedura e trattamento, ivi compresa la partecipazione alla ricerca scientifica. I fornitori e i professionisti dei servizi sanitari devono dare al paziente tutte le informazioni relative a un trattamento o ad una operazione a cui deve sottoporsi. Tale informazione deve comprendere i rischi e i disagi associati, gli effetti collaterali e le alternative. Questa informazione deve essere data con sufficiente anticipo (con un preavviso di almeno 24 ore) per mettere il paziente in condizione di partecipare attivamente alle scelte terapeutiche riguardanti il suo stato di salute. I fornitori e i professionisti dei servizi sanitari devono usare un linguaggio noto al paziente e comunicare con esso in un modo che sia comprensibile anche per le persone sprovviste di una conoscenza tecnica. In tutte le circostanze in cui è previsto che sia un legale rappresentante a dare il consenso informato, il paziente, che sia un minore o un adulto incapace di intendere e di volere, deve essere coinvolto quanto più possibile nelle decisioni che lo/la riguardano. Il consenso informato di un paziente deve essere ottenuto su queste basi. Un paziente ha il diritto di rifiutare un trattamento o un intervento medico e di cambiare idea durante il trattamento, rifiutando il suo proseguimento. Il paziente ha il diritto di rifiutare di ricevere informazioni circa il suo stato di salute.

²⁶⁶ Ogni individuo ha il diritto di scegliere liberamente tra differenti procedure ed erogatori di trattamenti sanitari sulla base di adeguate informazioni. Il paziente ha il diritto di decidere a quali esami diagnostici e terapie sottoporsi, nonché quali medici di famiglia o specialisti utilizzare. I servizi sanitari hanno il dovere di garantire questo diritto, fornendo ai pazienti informazioni

rispetto del tempo dei pazienti²⁶⁸. **8. Diritto al rispetto di standard di qualità²⁶⁹.**
9. Diritto alla sicurezza²⁷⁰. **10. Diritto all'innovazione²⁷¹.** **11 Diritto ad evitare le**

sui diversi centri e professionisti in grado di garantire un certo trattamento e sui risultati della loro attività. Essi devono rimuovere ogni tipo di ostacolo che limiti l'esercizio di questo diritto. Un paziente che non ha fiducia nel suo medico ha il diritto di designarne un altro.

²⁶⁷ *Ogni individuo ha il diritto alla confidenzialità delle informazioni di carattere personale, incluse quelle che riguardano il suo stato di salute e le possibili procedure diagnostiche o terapeutiche, così come ha diritto alla protezione della sua privacy durante l'attuazione di esami diagnostici, visite specialistiche e trattamenti medico-chirurgici in generale.* Tutti i dati e le informazioni relative allo stato di salute di un individuo, nonché ai trattamenti medici o chirurgici ai quali esso è sottoposto, devono essere considerati privati e, come tali, adeguatamente protetti. La privacy delle persone deve essere rispettata, anche nel corso dei trattamenti medici e chirurgici (esami diagnostici, visite specialistiche, medicazioni, ecc.), i quali devono svolgersi in un ambiente adeguato e in presenza di coloro la cui presenza è assolutamente necessaria (a meno che il paziente non lo abbia esplicitamente consentito o richiesto).

²⁶⁸ *Ogni individuo ha diritto a ricevere i necessari trattamenti sanitari in un periodo di tempo veloce e predeterminato. Questo diritto si applica a ogni fase del trattamento.* I servizi sanitari hanno il dovere di fissare tempi di attesa entro i quali determinati servizi devono essere erogati, sulla base di specifici standard e in relazione al grado di urgenza del caso. I servizi sanitari devono garantire a ogni individuo l'accesso ai servizi, assicurando la loro immediata iscrizione nel caso di liste di attesa. Ogni individuo che lo richiede ha il diritto di consultare le liste di attesa, nei limiti del rispetto della privacy.

²⁶⁹ *Ogni individuo ha il diritto di accedere a servizi sanitari di alta qualità, sulla base della definizione e del rispetto di precisi standard.* Il diritto a servizi sanitari di qualità richiede che le strutture sanitarie e i professionisti praticino livelli soddisfacenti di prestazioni tecniche, di comfort e di relazioni umane. Questo implica la specificazione e il rispetto di precisi standard di qualità, fissati per mezzo di una procedura di consultazione pubblica e rivisti e valutati periodicamente.

²⁷⁰ *Ogni individuo ha il diritto di essere libero da danni derivanti dal cattivo funzionamento dei servizi sanitari, dalla malpractice e dagli errori medici, e ha il diritto di accesso a servizi e trattamenti sanitari che garantiscano elevati standard di sicurezza.* Al fine di garantire questo diritto, gli ospedali e i servizi sanitari devono monitorare continuamente i fattori di rischio e assicurare che i dispositivi sanitari elettronici siano mantenuti in buono stato e che gli operatori siano formati in modo appropriato. Tutti i professionisti sanitari devono essere pienamente responsabili della sicurezza di ogni fase ed elemento di un trattamento medico. I medici devono essere in grado di prevenire i rischi di errori attraverso il monitoraggio dei precedenti e la formazione continua. I membri di staff sanitari che riferiscono l'esistenza di rischi ai loro superiori e/o colleghi devono essere protetti da possibili conseguenze avverse.

²⁷¹ *Ogni individuo ha il diritto all'accesso a procedure innovative, incluse quelle diagnostiche, secondo gli standard internazionali e indipendentemente da considerazioni economiche o finanziarie.* I servizi sanitari hanno il dovere di promuovere e sostenere la ricerca in campo biomedico, dedicando particolare attenzione alle malattie rare. I risultati della ricerca devono essere adeguatamente disseminati.

sofferenze e il dolore non necessari²⁷². **12.** Diritto ad un trattamento personalizzato²⁷³. **13.** Diritto al reclamo²⁷⁴. **14.** Diritto al risarcimento²⁷⁵.

La Carta pone obbiettivi veramente ambiziosi, nella misura in cui aspira ad innalzare considerevolmente gli standard minimi di tutela, comportando, però, il rischio che, in quanto troppo lontana dalle situazioni di partenza dei sistemi sanitari nazionali, venga relegata nella già affollata categoria delle “Carte manifesto”. Il dibattito sul nuovo assetto del riparto di competenze legislative ed amministrative, così come delineato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, apre, in proposito due possibili scenari: da un lato potrebbe risultare l’occasione per evitare tale esito, assegnando alla Carta il giusto ruolo di stimolo e di direzione per i servizi sanitari nazionale e regionale; dall’altro, potrebbe favorire l’affermazione di un contesto con diritti a geometria variabile, quanto ad estensione ed effettività, tra i diversi territori regionali²⁷⁶.

²⁷² Ogni individuo ha il diritto di evitare quanta più sofferenza possibile, in ogni fase della sua malattia. I servizi sanitari devono impegnarsi ad assumere tutte le misure utili a questo fine, come ad esempio fornendo cure palliative e semplificando l’accesso di pazienti ad esse.

²⁷³ Ogni individuo ha il diritto a programmi diagnostici o terapeutici quanto più possibile adatti alle sue personali esigenze. I servizi sanitari devono garantire, a questo fine, programmi flessibili, orientati quanto più possibile agli individui, assicurando che i criteri di sostenibilità economica non prevalgano sul diritto alle cure.

²⁷⁴ Ogni individuo ha il diritto di reclamare ogni qual volta abbia sofferto un danno e ha il diritto di ricevere una risposta o un altro tipo di reazione. I servizi sanitari devono garantire l’esercizio di questo diritto, assicurando (con l’aiuto di terze parti) ai pazienti informazioni circa i loro diritti, mettendoli in condizioni di riconoscere le violazioni e formalizzare il loro reclamo. I reclami devono essere fatti tramite procedure standard e facilitati da istituzioni indipendenti e/o da organizzazioni dei cittadini e non possono pregiudicare il diritto dei pazienti ad avviare un’azione legale o a perseguire procedure di conciliazione.

²⁷⁵ Ogni individuo ha il diritto di ricevere un sufficiente risarcimento in un tempo ragionevolmente breve ogni qual volta abbia sofferto un danno fisico ovvero morale e psicologico causato da un trattamento di un servizio sanitario. I servizi sanitari devono garantire un risarcimento, qualunque sia la gravità del danno e la sua causa (da un’attesa eccessiva a un caso di malpratica), anche quando la responsabilità ultima non può essere determinata con assoluta certezza.

²⁷⁶E. MENICETTI, cit.

Al riguardo, è interessante evidenziare come il Piano sanitario nazionale per il biennio 2006-2008, adottato dal Ministero della salute con d.P.R. 7 aprile, 2007 (previa intesa intervenuta nell'ambito della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, unificata con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali nella seduta del 28 marzo 2006) si apra, proprio, con un ampio sguardo allo scenario internazionale e comunitario. Rimandando alla lettura integrale del testo si segnala, in particolare, l'esplicitata necessità di *“tenere conto degli ampi poteri decisionali attribuiti agli Organi della Unione Europea”*. Nel piano si legge : *“senza dubbio tra i principi del diritto comunitario, ve ne sono alcuni che sono propri del vincolo federale, primo fra tutti il principio della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno. Ciò implica che, in numerosi settori essenziali per la salute, l'Italia è tenuta ad adeguarsi alle normative progressivamente adottate a livello europeo, in genere tramite la cosiddetta procedura di co-decisione”*. Ancora, è sottolineata l'importanza delle *“Raccomandazioni internazionali ed il fatto che eventuali conseguenze negative per la salute, derivanti dal mancato trasferimento nella normativa o nella pratica di uno Stato dei principi e delle procedure previsti in una Raccomandazione approvata a livello internazionale dallo stesso Stato, potrebbero consentire ai cittadini danneggiati di citare l'Amministrazione competente per ottenere un risarcimento del danno”*; e che per alcune organizzazioni internazionali vi sono *“fattispecie specifiche per le quali lo statuto conferisce il potere di adottare normative vincolanti. Ad esempio, l'OMS può adottare normative vincolanti in materia di requisiti di igiene e di quarantena e di altre procedure intese a prevenire la diffusione delle malattie fra gli Stati membri. In tal senso opera il Regolamento sanitario Internazionale adottato dall'Assemblea Mondiale della Sanità il 24 maggio 2005.”*

Con specifico riguardo alla sanità italiana in Europa si evidenzia come *“anche in carenza di specifici impegni derivanti dal Trattato, l’azione della Commissione Europea si muove nella direzione della promozione di piani e programmi (con particolare riferimento al vigente Programma comunitario nel campo della sanità pubblica 2003-2008 e allo schema di Programma Europeo di Salute Pubblica 2007-2013 proposto dalla Commissione e attualmente in discussione al Parlamento Europeo) a forte valenza intersettoriale attraverso specifiche azioni di incentivazione mirate alla cooperazione delle politiche e alla realizzazione di piattaforme europee di informazione, di conoscenza, di servizio e di valutazione”*. Vengono, poi individuati specifici ambiti nei quali sollecitare l’armonizzazione di aspetti sanitari di competenza prevalentemente nazionale che la Commissione europea promuove nel quadro delle politiche di sussidiarietà. Infine, per l’impiego del metodo aperto di coordinamento per la tutela e lo sviluppo della salute, della ricerca, della modernizzazione e diffusione dei processi di comunicazione interattiva anche in sede di formazione delle politiche comunitarie, il Piano si ispira alle indicazioni della Commissione Europea per l’integrazione delle politiche socio-sanitarie.

“Il Piano sanitario nazionale persegue, quindi, gli obiettivi sanitari previsti nel vigente Programma Comunitario nel campo della sanità pubblica (2003-2008) attuando, in tal modo, il necessario coordinamento dei piani sanitari regionali, e si ancora agli sviluppi normativi comunitari che in una varietà di settori (quali alimenti, medicinali, trapianti, inquinamento ambientale, tutela delle acque, etc) definiscono periodicamente i nuovi quadri di riferimento che le Regioni sono tenute ad attuare, ove necessario, previo recepimento delle normative in questione nel diritto nazionale”

4.1 *Il principio di precauzione*

Una breve analisi di questo principio si considera necessaria per la forte incidenza che progressivamente ha assunto in relazione alla tutela della salute, venendo di recente a condizionare il dibattito circa riparto di competenze legislative ed amministrative tra i vari livelli di governo in tale ambito e, pertanto, quello sulla determinazione delle prestazioni essenziali.

Questo principio²⁷⁷ nasce al fine di garantire la tutela dell'ambiente e della salute nelle situazioni di incertezza scientifica circa le potenziali conseguenze dannose dell'impiego di determinate applicazioni tecnologiche²⁷⁸.

Questo ha ricevuto la sua consacrazione universale nel *Summit per la Terra*, tenutosi a Rio de Janeiro nel 1992, soprattutto in relazione alla tutela dell'ambiente²⁷⁹. Come è noto, tuttavia, la tutela dell'ambiente e quella della salute umana sono strettamente legate²⁸⁰, al punto che si può dire sussista un vincolo di propedeuticità e strumentalità, quanto meno del primo verso il secondo. Non è un caso, quindi, che tale principio abbia trovato immediata

²⁷⁷ Per un approfondimento del diritto in questione si rinvia, tra gli altri, a L. MARINI *Il principio di precauzione nel diritto comunitario e internazionale*, Padova, 2004; S. GRASSI, *Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, 37ss.; F. BRUNO, *il principi di precauzione tra diritto dell'Unione Europea a WTO*", in *Dir.e giur. agr. E ambiente*, 2000, 569 ss.

²⁷⁸ Nel diritto internazionale il principio di precauzione nasce nel campo della protezione dell'ambiente marino nel quadro delle conferenze ministeriali per la Protezione del Mare del Nord, tenutesi in seno all'organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo economico (OCDE) a partire dal 1984. Di qui si sono affermati approcci preventivi e prudenziali alle problematiche ambientali. Nella Decisione del Consiglio di Amministrazione del Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP) n. 15/27 del 25 maggio 1999 il principio è stato esteso a tutte le attività dell'uomo potenzialmente idonee a produrre effetti pregiudizievoli per l'ambiente e le risorse umane. La strada per l'applicazione generalizzata del principio di precauzione è stata aperta dalla Conferenza dei rappresentanti degli Stati membri della Commissione Economica delle Nazioni Unite per l'Europa (UNECE) tenutasi a Bergen nel 1990

²⁷⁹ L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, cit.

²⁸⁰ Ad esempio, cfr. sen Corte Cost. n. 62/2005; 383/2005; 251/ 2006 6 342/2006.

applicazione anche in relazione alla tutela della salute, tanto nel diritto internazionale, quanto in quelli europeo e nazionale. Ne è testimonianza il Protocollo di Certagena sulla biosicurezza, addizionale alla Convenzione di Rio, che disciplina i movimenti transfrontalieri di organismi viventi modificati, prevedendo il ricorso a procedure di valutazione dei rischi, volte ad assicurare da un parte, la conservazione e l'uso sostenibile della diversità biologica, e dall'altra la tutela della salute umana, "conformemente all'approccio precauzionale"²⁸¹.

Nell'ambito del diritto comunitario ha trovato riconoscimento, in via pretoria, a partire dagli anni ottanta del XX secolo, fino a ottenerne uno formale con il Trattato di Maastricht, nel 1993, nell'ambito della politica comunitaria dell'ambiente²⁸².

L'art. 174 del Trattato riconosce il principio di precauzione, come principio fondamentale in materia ambientale, nella prospettiva di perseguire un livello alto di tutela, accanto al principio dell'azione preventiva, a quello della correzione in via prioritaria alla fonte dei danni all'ambiente e al principio del "chi inquina paga".

Ad ampliare ufficialmente il campo d'azione della precauzione, sottolineandone, conseguenzialmente, l'importanza è stata la Commissione Europea, con una comunicazione del 2 febbraio 2000. Secondo tale organo, infatti, anche se nel Trattato esso viene menzionato esplicitamente solo nel

²⁸¹ La rapida diffusione del principio di precauzione ha ispirato, infatti, l'attività delle organizzazioni internazionali competenti in materia di protezione dell'ambiente e tutela della salute dell'uomo: ad esempio la Dichiarazione finale della terza Conferenza ministeriale dell'Organizzazione mondiale della Sanità (OMS) su ambiente e salute, tenutasi a Londra nel 1999, che ha raccomandato all'(OMS) "The need to rigorously apply the precautionary principle in assessing risks and to adopt a more preventive, pre-active approach to hazards". In <http://www.who.it>.

²⁸² Va appena ricordato che le disposizioni del Trattato di Roma concernenti la politica ambientale sono state introdotte *ex novo* dall'art. 25 dell'Atto Unico Europeo, entrato in vigore il 1 luglio 1987.

settore dell'ambiente, il suo campo di applicazione è molto più vasto, comprendendo tutte quelle specifiche circostanze in cui le prove scientifiche sono insufficienti, non esclusive ed incerte e vi sono indicazioni, ricavate da una preliminare valutazione scientifica obbiettiva, che esistono ragionevoli motivi di temere che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente e la salute umana, animale e vegetale, possono essere incompatibili con il livello di protezione prescelto"²⁸³. Di qui, il suo insinuarsi in tutte le politiche comunitarie il cui paradigma è costituito dall'esposizione ai rischi inerenti agli sviluppi tecnico-scientifici.

La Corte di Giustizia, dal canto suo, ne ha fatto ben presto, parametro di legittimità degli atti di diritto derivato, nonché della compatibilità degli atti di diritto interno con le norme comunitarie.

Infine, anche il Consiglio d'Europa ne ha sottolineato la rilevanza nella raccomandazione (2003) 10, adottata il 9 giugno 2003 dal Comitato dei ministri. Nel documento si evoca il metodo precauzionale in relazione agli xenotrapianti. Si tratta di una prospettiva particolare, ed interessante, riferita alla tutela della dignità e dell'integrità dell'essere umano nei riguardi delle applicazioni della biomedicina, che tuttavia lascia chiaramente intravedere quali saranno i settori di maggiore impieghi futuri del principio di precauzione, in considerazione delle straordinarie potenzialità applicative dischiuse dai progressi scientifici conseguiti nel settore delle c.d. scienze della vita (pensi, ad esempio, da ultimo, all'integrazione tra genetica e robotica nel campo delle c.d. nano tecnologie)²⁸⁴.

Per principio di precauzione si intende ciò che orienta la scelta di cautele adeguate in relazione al livello di rischio ritenuto giuridicamente accettabile, quando le conoscenze scientifiche non consentono di escludere, ma

²⁸³ Cfr. il punto 3 dell'introduzione della comunicazione.

²⁸⁴ L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, cit.

nemmeno provano, il carattere dannoso per l'ambiente o per la salute²⁸⁵ di un'attività per altri aspetti vantaggiosa, e in considerazione della circostanza che i pregiudizi ipotizzati non possono essere adeguatamente rimossi attraverso interventi successivi²⁸⁶. La caratteristica dell'azione precauzionale è, quindi, quella di agire anticipatamente al fine di evitare un'azione pericolosa che sarebbe poi estremamente difficile, se non impossibile, gestire adeguatamente per la mancanza delle necessarie conoscenze scientifiche o tecniche. In particolare, esso determina l'intervento pubblico di protezione di alcuni diritti con la conseguente limitazione di altri, ad esempio l'iniziativa economica privata, in casi in cui le conoscenze scientifiche consentono soltanto di ipotizzare, ma non lo dimostrano, l'esistenza di un grave pericolo come conseguenza di una determinata attività e, d'altra parte, esigenze di effettività impongono l'anticipazione dell'azione di tutela senza che sia possibile attendere la prova scientifica della realtà dei rischi ipotizzati, dato che, come detto, essi non potrebbero essere adeguatamente rimossi attraverso interventi posteriori²⁸⁷.

²⁸⁵ Sulla nozione di ambiente e sui rapporti tra ambiente e diritto alla salute si rinvia a B. CARAVITA DI TORITTO, *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in *Ambiente e diritto*, (a cura di) S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO, Firenze 1999, 175 ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, cit.; A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Riv. Dir. Civ.* 2003, 9 ss.

²⁸⁶ T. GROPPI, *La garanzia dei diritti tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in www.federalismi.it, 2001.

²⁸⁷ A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione, libertà terapeutica e ripartizioni di competenze fra Stato e regioni*, in *Foro It.*, 2003, n. 2, 406. Il livello di pericolo e il bilanciamento tra principio di precauzione e proporzionalità della misura adottata sono forse i nodi interpretativi più interessanti e significativi. E' chiaro come la scelta della misura incida in modo determinante sull'efficacia della prevenzione: una misura molto blanda potrebbe annullare gli effetti positivi della precauzione, mentre una troppo severa potrebbe rivelarsi eccessivamente ed inutilmente onerosa. Tuttavia, la valutazione della misura proporzionale dipende in prima battuta dalla percezione del rischio, e tale percezione spesso non è comune a tutti i soggetti né è facilmente estraibile in parametri oggettivi. Tali difficoltà sono state affrontate dalla Commissione attraverso la teoria del *worse case*, vale a dire optare per l'ipotesi più pessimista quando dati disponibili sono inadeguati o non disponibili. Questo orientamento è importante perché

Un problema interessante ed attuale, che il principio di precauzione pone in relazione alla disciplina dei diritti fondamentali, è quello relativo all'individuazione del limite entro il quale è ammissibile negli Stati decentrati una tutela precauzionale differenziata a livello federale o regionale, dei diritti fondamentali, di fronte all'esigenza di individuare un nucleo essenziale di "eguaglianza nei diritti", come espressione della "cittadinanza nazionale"²⁸⁸. Anche sul piano dei rapporti tra i poteri dello Stato, l'attuazione di un livello precauzionale pone questioni di difficile soluzione. Da una parte, l'esistenza di un sapere tecnico relativamente certo come presupposto della disciplina giuridica valorizza la discrezionalità del legislatore o degli organi amministrativi, secondo le rispettive sfere di competenza, nella concreta determinazione del livello di rischio giuridicamente consentito. Dall'altra, la necessità di misure precauzionali per la protezione effettiva di alcune situazioni soggettive di rilievo costituzionale, esige la garanzia di un livello precauzionale anche in sede giurisdizionale²⁸⁹.

consente di individuare la differenza gerarchica tra precauzione e proporzionalità. La precauzione è il principio che deve informare la legislazione europea in materia ambientale, mentre le proporzionalità ne è soltanto un criterio applicativo. In ultima istanza, quindi, la precauzione prevale sulla proporzionalità. Il principio diviene allora: "in caso di incertezza è meglio eccedere nelle precauzioni anche a costo di sostenere oneri non proporzionali". Nessuna ottica economista può per gli organi comunitari prevalere sul principio di precauzione. Sul punto si veda: CGCE sentenze del 5 maggio 1998, cause c-157/96 e c-180/96; sentenza 16 luglio 1998 causa t-199/96; ordinanza 30 giugno 1999, causa t-99.

²⁸⁸ T. GROPPI, *La garanzia dei diritti tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V*, cit.

²⁸⁹ Al riguardo, è interessante evidenziare l'atteggiamento della giurisprudenza amministrativa italiana che ha affrontato il collegamento tra rischio possibile e prevenzione adeguata distinguendo i casi in cui ci sia pericolo per la salute umana da quelli in cui siano in gioco interessi meramente ambientali. Nel primo caso è stato adottato un approccio molto severo, stabilendo che *"nel caso in cui la valutazione scientifica non consenta di stabilire con sufficiente certezza l'esistenza del rischio la scelta di ricorrere al principio di precauzione dipende generalmente dal livello di protezione dell'autorità competente (...) e deve essere, comunque, conforme al principio di preminenza della salute, della sicurezza e dell'ambiente sugli interessi economici (...), l'amministrazione può ben compiere una valutazione che -in via assolutamente prudentiale- tenda ad eliminare il rischio, non esistendo una soglia di pericolo di disastro ecologico che possa ritenersi accettabile, neppure in misura minima, a fronte della tutela di un valore fondamentale della persona, quale quello della salute"*, cfr. TAR Lombardia, 11 aprile 2005, n. 304. Diversamente, quando la salute umana non viene

Nel nostro ordinamento il dibattito sul principio di precauzione è assai recente, sicuramente rilevante per le scelte in materia di tutela della salute e, nella misura in cui si attua attraverso concrete prestazioni, determinante per l'individuazione dei LEP.

Sia in sede normativa²⁹⁰ che in sede giurisprudenziale²⁹¹ il principio ha trovato applicazioni differenti, essendo inscindibilmente vincolato ad una valutazione "caso per caso"²⁹².

Al riguardo, dallo studio della giurisprudenza costituzionale italiana, si può rilevare, con una nota di biasimo, una certa riluttanza della Consulta a definire in maniera chiara il ruolo di questo principio nel rapporto tra leggi statali e leggi regionali. Nella sentenza n. 282 del 2002 la Corte ha perso

percepita come immediatamente a rischio: in tal caso, infatti, la giurisprudenza amministrativa (cfr TAR Umbria, 12 novembre 2004, n. 659) ha avuto un atteggiamento maggiormente restrittivo, stabilendo, ad esempio, che il principio di precauzione non giustifica l'individuazione dei valori limite particolarmente bassi in materia di acque non destinate al consumo umano. B. PIOLA CASELLI, *La recezione della direttiva 35/04 del DLGS 152/06: alcuni spunti di riflessione*, in www.federalismi.it, 14/06/06.

²⁹⁰ Il legislatore nazionale si è espressamente richiamato al principio di precauzione all'art. 2, lettera b) della legge 36 del 22 febbraio 2001, "Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici", che detta tra i principi fondamentali quello di "promuovere la ricerca scientifica per la valutazione degli effetti a lungo termine e attivare misure di cautela da adottare in applicazione del principio di precauzione di cui all'articolo 174, paragrafo 2, del Trattato istitutivo dell'Unione Europea". Dai lavori preparatori della legge risulta che essa era stata adottata in esito alla tipica sequenza di un procedimento precauzionale: constatazione dell'incertezza scientifica sull'equilibrio costi-benefici delle terapie psichiatriche oggetto della disciplina sulla base dei dati disponibili; valutazione dell'inadeguatezza delle indicazioni contenute nella nota del Ministero della Sanità del 15 febbraio 1999; adozione di una misura precauzionale in attesa di ulteriori accertamenti ritenuti necessari.

Più di recente, in attuazione della direttiva 35/04 CE è stato adottato il D.Lgs. 152/06, in attuazione della delega contenuta nella legge n. 308 del 15 dicembre 2004 (delega al governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misura di diretta applicazione. In materia di precauzione, all'art. 304, in conformità con l'art. 3 della direttiva, il Decreto prevede che "in applicazione del principio di precauzione di cui all'art. 174, paragrafo 2 del trattato CE, in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione".

²⁹¹ Cfr. sen. n°282/2002, 331/2003, e più di recente, sent.n°406/2005 Corte Cost.; TAR Lombardia, 11 aprile 2005, n. 304; TAR Umbria, 12 novembre 2004, n. 659.

²⁹² A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, cit.

l'occasione di collocarlo nell'ambito della competenza statale circa la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute (posizione che, ad avviso chi scrive, gli è propria), mortificando la possibilità dei legislatori regionali di accertare entro quali limiti essi possano esercitare la propria autonomia in tale materia²⁹³ Essa, infatti delega, seppur con certi limiti²⁹⁴, il compito di valutare l'ammissibilità delle pratiche terapeutiche ai medici, in virtù del sapere di nozioni scientifiche sperimentali di cui sono depositari.

Dalla successiva evoluzione del ragionamento della Corte Costituzione circa il diritto di precauzione si rileva la tendenza a qualificarlo, in maniera un po' più esplicita, come principio fondamentale della materia – concorrente- della tutela della salute, con ciò, implicitamente, negando

²⁹³ Nel caso di specie lo Stato ricorrente ha impugnato la legge della Regione Marche 26 del 2001, sulla sospensione della terapia elettroconvulsivante, della lobotomia prefrontale, e altri simili interventi, di spiccochirurgia ritenuta lesiva degli art. 2, 32, 33, comma primo Cost. e 117, comma secondo lettere l) ed m) nonché, ed in via subordinata, 117, comma terzo Cost. la Corte, benché abbia ritenuto che sia stato violato l'art. 117, comma terzo Cost., che sancisce la competenza legislativa tra Stato e Regioni in materia di tutela della salute, e che impone pertanto alle Regioni in rispetto dei principi fondamentali posti dalla legge -tra cui rientrerebbe anche la normativa sulle pratiche terapeutiche- ha poi aggiunto *che salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non spetta di norma al legislatore poter stabilire, direttamente e specificamente, quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda su acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dall'autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato e conoscenza della disposizione. E' per questo che i principi fondamentali della materia si ritiene possano essere desunti anche dal codice di deontologia medica.* A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione, libertà terapeutica e ripartizioni di competenze fra Stato e Regioni*, cit.; G. DI COSIMO, *Il principio di precauzione nella recente giurisprudenza costituzionale*, cit.; E. CALVANO, *La Corte costituzionale ed i "principi generali che regolano l'attività terapeutica"* in *Quad. Cost.* 2/2002, 153.

²⁹⁴ Il limite i posto dalla Corte costituzionale, alla discrezionalità del medico, che legittimerebbe l'intervento del legislatore (nazionale?) è dato dall'ingresso di altri diritti o doveri costituzionali i conflitto con quello alla salute.

un'autonoma valutazione del rapporto tra rischi e benefici derivabili dalla scienza a livelli sub-statali²⁹⁵.

Tuttavia, non si può dire che la Corte Costituzionale abbia oramai preso una posizione netta rispetto alla valenza di questo principio²⁹⁶ senza neanche seguire quella apparentemente più ovvia, ossia di vincolo giuridico di derivazione comunitaria, indubbiamente comprovato da quanto sopra esposto circa le sue origini nonché sostenuto da alcuna parte della dottrina²⁹⁷.

5. *La determinazione dei LEP: dalla teoria alla pratica attraverso il principio di leale collaborazione.*

Ancora un aspetto in relazione ai livelli essenziali delle prestazioni merita di essere approfondito, quello cioè relativo ai procedimenti per la loro determinazione, anche al fine di valutare in che misura si riesca effettivamente a garantire alle Regioni uno spazio di autonomia maggiore rispetto al passato²⁹⁸.

²⁹⁵ Nella sentenza n. 116 del 2006 la precauzione è definita come un principio fondamentale non derogabile dalla legge regionale. La stessa Consulta, però, non esclude che istituzioni e organismi scientifici siano collocati a livello regionale nel punto in cui afferma che devono esser “di norma nazionali o sovranazionali”. Il che vuol dire che, ai fini dell’attendibilità dei dati, non conta il livello dove opera il singolo organismo scientifico, ma il suo prestigio nell’ambito della comunità internazionale. Quindi, ipotizzando che una regione adotti misure precauzionali sulla base di dati scientifici forniti da organismi sì di livello regionale, ma di comprovata autorevolezza internazionale, difficilmente si potrebbe negare una *reformatio in melius* a livello locale, secondo la ratio propria della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni. Sul punto si veda anche sen. Corte Cost. n. 166 del 2004. G. DI COSIMO, *Il principio di precauzione nella recente giurisprudenza costituzionale*, cit.

²⁹⁶ Interessante sottolineare come essa sovente in relazione alla tecnica del bilanciamento degli interessi (cfr. sen. n. 116/2006) G. DI COSIMO, *Il principio di precauzione nella recente giurisprudenza costituzionale*, cit.

²⁹⁷ Cfr., E. CALVANO, *La Corte costituzionale ed i “principi generali che regolano l’attività terapeutica”*, cit.

²⁹⁸ E’ evidente che in questa sede va trascurato l’aspetto, pur molto interessante, della determinazione dei LEP relativa ai percorsi metodologici per l’inserimento o l’esclusione di

Procedendo sistematicamente si individuano tre tappe fondamentali: una prima relativa alla normativa in materia di livelli essenziali di assistenza; quella dell'attività interpretativo/ricognitiva della Corte Costituzionale nelle prime pronunce immediatamente successive alla riforma; e quella finale caratterizzata dalla cristallizzazione e dal recepimento di tali principi sia in ambito giurisprudenziale che normativo.

In primo luogo, quindi, appare opportuno ripercorrere brevemente i punti salienti dell'evoluzione della normativa in materia di definizione dei livelli essenziali di assistenza²⁹⁹ nella misura in cui continua a rappresentare un punto di riferimento per la loro attuale individuazione.

La legge 23 dicembre 1978, n. 883, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, affidava allo Stato il compito di fissare "i livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini". Successivamente, una deliberazione del CIPE, del 20 dicembre 1984, stabiliva che: "al fine di garantire uniformità di livelli assistenziali ed eliminare progressivamente le differenze strutturali e di prestazioni tra le Regioni occorre prevedere standard di organizzazioni e di attività cui debbono riferirsi le Regioni e le Unità Sanitarie locali nell'impiego del fondo sanitario nazionale". Con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, che istituisce le Aziende sanitarie locali, successivamente modificato dal decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, veniva sancito il "diritto alle prestazioni" e, contestualmente, si delegava il Governo all'emanazione di un decreto avente valore di legge finalizzato a garantire l'uniforme erogazione in tutto il territorio nazionale delle prestazioni previste dal Servizio Sanitario Nazionale.

una determinata prestazione da tale novero. Al riguardo, però, si rinvia ad una nota della *Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema del Ministero della Salute*, del 15.05.2005, in www.ministerodellasalute.it

²⁹⁹ Giova ripetere che in materia di tutela della salute i LEP sono confluiti sostanzialmente nel LEA.

È opportuno precisare che la relativa legge di attuazione 30 dicembre 1991, n. 412, "Disposizioni in materia finanziaria", stabiliva che gli standard cui le Regioni dovevano uniformarsi erano determinanti ai fini del finanziamento ma non potevano considerarsi vincoli organizzativi per le Regioni e le Unità Sanitarie Locali. In seguito, anche la legge 23 ottobre 1992, n. 421, "Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale", tentava di garantire una qual certa autonomia organizzativa alle Regioni, seppur nell'ambito delle risorse stabilite dalla legge finanziaria. Fino a questo momento, quindi, l'autonomia regionale in materia si limitava agli aspetti di pianificazione ed organizzazione -per altro molto condizionati dal vincolo economico- delle scelte effettuate a livello statale.

Un sostanziale cambio di tendenza si è avuto con la legge 14 novembre 1992, n. 438 "Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego" che, nel prevedere il compito per il Governo di stabilire i livelli uniformi di assistenza da garantire a tutti i cittadini, disponeva che "questo dovesse procedere d'intesa con la Conferenza Stato Regioni e che, solo ove l'intesa non interviene autonomamente, il Governo provvede direttamente entro il 15 dicembre 1992". Al riguardo, è, quindi, rilevante la sentenza n. 116 del 13 aprile 1994 della Corte Costituzionale di annullamento del regolamento (d.P.R. 24 dicembre 1992) adottato dal Governo in attuazione della suddetta legge, proprio perchè privo dell'intesa con la Conferenza Stato Regioni. Non è, pertanto, un caso, che i seguenti decreti presidenziali, istitutivi del Piano Sanitario Nazionale, per il biennio di competenza, siano stati tutti preceduti dall'intesa intervenuta nell'ambito della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano unificata con la Conferenza Stato città ed autonomie locali. Infine, la legge 16 novembre

2001, n. 405, di conversione del decreto legge 18 dicembre 2001, n. 347, all'art. 6 ha disposto che "nell'ambito della ridefinizione dei Livelli essenziali di assistenza (LEA), entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, la Commissione unica del farmaco, con proprio provvedimento, individua i farmaci che, in relazione al loro ruolo non essenziale, alla presenza fra i medicinali concedibili di prodotti aventi attività terapeutica sovrapponibile secondo il criterio delle categorie terapeutiche omogenee, possono essere totalmente o parzialmente esclusi dalla rimborsabilità (23). Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare entro il 30 novembre, su proposta del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono stati definiti i livelli essenziali di assistenza, ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni. In attuazione di tale decreto veniva emanato il d.P.C.M. 29 novembre 2001, "Definizione dei livelli essenziali di assistenza" (previo accordo dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, sancito l'8 agosto 2001). In seguito, la legge 27 dicembre 2002, n. 289 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2003" ha confermato per il futuro l'utilizzabilità dei livelli essenziali di assistenza previsti dall'art. 6 del decreto legislativo 502/1992 e successive modifiche ed ha affermato che le prestazioni riconducibili ai suddetti livelli sono quelle di cui al d.P.C.M. 29 novembre 2001, ed ha previsto esplicitamente che eventuali modificazioni agli allegati del citato d.P.C.M. devono essere definite con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano.

Le evoluzioni in materia sanitaria hanno riguardato, quindi, sia l'aspetto contenutistico che quello procedurale dei LEA. Per cui, sotto il primo profilo si è tentato di implementare i livelli essenziali di assistenza con un numero sempre crescente di prestazioni, evidentemente nell'ottica di rendere effettiva la tutela della salute dei cittadini. Dal punto di vista procedurale, invece, si nota l'intento di conferire uno spazio partecipativo maggiore alle Regioni pur arginando il rischio (concreto, allora come ora) di una qualità differenziata del sistema sanitario in relazione alle condizioni economiche delle diverse aree d'Italia.

A questo quadro normativo si interseca la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, di riforma del Titolo V parte seconda della Costituzione, che interviene, come si vede, proprio tra il decreto legge n. 437/2001 e legge di conversione n. 405/2001. Il rigido riparto di competenze legislative in materia di salute, soprarichiamato, avrebbe potuto comportare l'abbandono degli schemi fin ad ora adottati in tale ambito, in favore di soluzioni dall'impronta maggiormente federalista. È, quindi, in questa fase che la Consulta ha svolto un ruolo determinante attraverso la propria attività interpretativa. La determinazione dei livelli essenziali di assistenza è stata, infatti, assorbita nella competenza Statale di cui all'art. 117, comma secondo lettera *m*), Cost. con la conseguente costituzionalizzazione degli stessi³⁰⁰, e con essa anche altri aspetti della normativa in materia di tutela della salute sono rimasti appannaggio del legislatore nazionale confluendo ora nei LEP, ora nei principi fondamentali della materia relativi alla competenza concorrente³⁰¹. Come dire che una

³⁰⁰ S. GAMBINO, *Federalismo e salute*, Relazione al convegno WELFAREMED 2005, *Economia e integrazione per la salute*, organizzato dall'Università della Calabria, dalla FederSanità e dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, Campus di Arcavacata, 9/11 febbraio 2005, cit.

³⁰¹ Al riguardo, con specifico riferimento alla materia della tutela della salute, risulta interessante la sen. Corte Cost. n. 162 del 2004, dove si legge "*qualora nelle materie di legislazione concorrente i principi fondamentali debbano essere ricavati dalle disposizioni legislative statali esistenti, tali principi non devono corrispondere senz'altro alla lettera di queste ultime, dovendo esserne dedotta la*

costante applicazione del principio della continuità, sia istituzionale che normativo, nonché del criterio interpretativo storico/normativo hanno reso l'impatto del nuovo quadro costituzionale sull'ordinamento giuridico previgente molto meno violento di quanto la sua complessità non facesse inizialmente prevedere³⁰².

Leading case al riguardo è certamente la pluricitata sentenza della Corte Costituzionale n. 282 del 2002, che qui si vuole ripetere per la nota definizione circa il ruolo dell'art. 117, comma secondo, lettera *m*), Cost. cui si rinvia³⁰³.

Immediatamente dopo, la Corte Costituzionale, prevenendo il rischio di un passo indietro rispetto agli ambiti di autonomia progressivamente conquistati dalle Regioni nel corso degli anni, ha perentoriamente statuito che la limitazione all'autonomia legislativa delle Regioni, derivante dagli effetti, oramai noti, di questa particolare –trasversale– competenza, *“esige che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre precisare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle*

*loro sostanziale consistenza: e ciò tanto più in presenza di una legislazione in accentuata evoluzione. Una posizione, questa, si potrebbe dire funzionalistica della Corte, idonea a preservare il più possibile l'autonomia decisionale delle Regioni, ed il valore della differenziazione. Ancora, si guardi, la sentenza n. 59 del 2006 dove la Corte, accogliendo il ricorso statale, nega la competenza della Provincia di Bolzano (benché ente territoriale dotato di un'autonomia legislativa, addirittura maggiore di quella delle altre Regioni) ad adottare una disciplina sanzionatoria in materia di divieto di fumo nei locali chiusi derogatoria, benché in melius, rispetto al quella statale. La natura del bene tutelato dalla normativa in esame condiziona la valutazione sulla portata giuridica della normativa stessa, che diventa, tout court, nel suo insieme normativa di principio. Al riguardo, si vedano anche sen. Corte Cost. n. 361/2003 e n. 63/2006. In quest'ultima sentenza la Corte Costituzionale, nel ribadire i principi affermati nelle sentenze n. 361 del 2003 e n. 59 del 2006, impone l'applicazione del principio di leale collaborazione, come utile strumento per garantire l'unitarietà di una disciplina, come quella della tutela della salute, insuscettibile di frazionamento sul territorio, pur rispettando il riparto di competenze legislative stabilito dalla Costituzione. È la stessa Corte a concludere scrivendo che si tratta di un caso tra i tanti, in cui l'intreccio delle competenze legislative e amministrative statali e regionali mal si presta ad essere risolto in termini di drastica scissione. Al riguardo si vedano anche sen. Corte Cost. n. 181/2006 e n. 162/ 2007 cit. M. BELLETTI, *Il difficile rapporto tra “tutela della salute” ed “assistenza ed organizzazione sanitaria”*. Percorsi di una **prevalenza** che diviene **cedevole**, cit*

³⁰² C. TUBERTINI, *I Livelli essenziali di assistenza sanitaria e l'effettività del diritto alla salute*, cit.

³⁰³ Cfr. Cap. II, par. 3.

specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie” (cfr. sent. n. 88/2003)³⁰⁴. Inoltre, come già precisato, nelle sentenze n. 285 e n. 383 del 2005, la Consulta ha imposto che nel determinare i LEP lo Stato si limiti esclusivamente a definire prestazioni concrete, senza invadere indebitamente interi settori materiali.

Tuttavia, in virtù del criterio interpretativo della *prevalenza*, sono molteplici gli ambiti dei settori salute e sanità che in via pretoria si è fatto confluire nell’ambito della competenza in materia di LEP (si veda da ultimo sen. Corte Cost. n. 162 del 2007)³⁰⁵

Al riguardo, è interessante porre in evidenza anche l’orientamento (coerente con quanto precede) della giustizia amministrativa rispetto alla definizione dei Lea a seguito della riforma costituzionale. In particolare, si nota che nel tentativo di alterare il meno possibile il funzionamento del servizio sanitario nazionale il Consiglio di Stato ha manifestato di prediligere un’interpretazione sostanziale e finalistica dell’art. 117, comma secondo, lettera *m*) della Costituzione, con l’intento, ovviamente, di garantire tutela effettiva al diritto alla salute. Nella nota sentenza n. 7085 del 2005 il massimo consesso di giustizia amministrativa ha, così, ricondotto alla suddetta competenza statale l’individuazione dei Centri interregionali di riferimento per le malattie rare e dell’istituzione del Registro Nazionale delle malattie rare, secondo quanto previsto dal decreto ministeriale n. 279/2001. La sentenza è molto interessante perché il Consiglio di Stato non ha esitato ed inserire aspetti complementari o connessi all’erogazione delle prestazioni essenziali nella competenza statale, interpretando in senso restrittivo il margine della discrezionalità delle regioni,

³⁰⁴ Sul punto si veda A. ANDRONIO, *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie nella sentenza della Corte Costituzionale 13 - 27 marzo 2003*, n. 88, in www.federalismi.it.

³⁰⁵ Ne considerato in diritto 9.1 la Corte afferma che il divieto di sospendere le attività di prenotazione delle prestazioni oggetto dei livelli essenziali di assistenza sanitaria “*rinvia il suo prevalente titolo di legittimazione nella competenza legislativa esclusiva dello Stato prevista dall’art. 117, comma secondo, lettera m) della Costituzione.*”

ancora una volta tutelato solo dagli strumenti di leale collaborazione, per la superiore esigenza di dare concreta attuazione al diritto alla tutela della salute³⁰⁶.

Sulla base dei principi elaborati in queste prime pronunce la Consulta è giunta a fondare sulla base del principio della leale collaborazione³⁰⁷, il criterio

³⁰⁶ Per un approfondimento sul punto sia consentito rinviare a C. TUBERTINI, *Livelli essenziali di assistenza sanitaria ed effettività del diritto alla salute*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2006, 505 ss.; S. PANUNZIO, G. RECCHIA, *malattie rare: la ricerca tra etica e diritto*, cit.

³⁰⁷ Il principio di leale collaborazione si è sviluppato ed affermato nel corso della passata esperienza costituzionale. Allora la sua funzione principale consisteva nel garantire una risposta adeguata alle esigenze di coordinamento degli enti, per un miglior soddisfacimento degli interessi generali. Esso mirava, altresì, a temperare la supremazia dello Stato, il quale -grazie ad un rigido schema di riparto di competenze, nonché dovendo perseguire la tutela dell'interesse nazionale- aveva la capacità di condurre unilateralmente i processi decisionali, anche comprimendo l'autonomia regionale. Il rinnovato equilibrio tra i rapporti di forza intercorrenti tra centro e periferia, insito nel novellato art. 114 Cost., ha indotto dottrina e giurisprudenza a rimodellare la fisionomia ed il ruolo degli istituti di leale cooperazione in un'ottica di confronto fra soggetti ugualmente costitutivi dell'ordinamento repubblicano. Attualmente, la cooperazione non solo trova esplicito riconoscimento nella Carta Costituzionale ma è anche spesso celata dietro richiamate differenti forme di integrazione e coordinamento (si vedano: l'art. 120 sui poteri sostitutivi; l'art. 116, comma 3, Cost. riguardo alle intese tra Stato e Regioni ordinarie per la "realizzazione di un regionalismo differenziato", attraverso l'attribuzione di "forme e condizioni particolari di autonomia"; l'art. 117, commi 5 e 8, laddove si riconosce alle Regioni una partecipazione nella fase "ascendente" dei processi decisionali comunitari oltre ad ammettere la possibilità di stipulare "accordi" o "intese" con enti territoriali interni di altro Stato; e l'art. 118, comma 3 Cost. che prevede la possibilità di forme di coordinamento fra Stato e Regioni in materia di immigrazione, ordine pubblico e tutela dei beni culturali). Infine, pur non essendo palesata, l'esigenza di cooperazione si evince dalla complessità del nuovo sistema delle competenze, caratterizzato da un'ingente mole di "zone grigie" che rendono quasi del tutto impossibile tracciare una linea netta di demarcazione tra le materie assegnate alla potestà legislativa di Stato e Regioni. Come per il passato, la leale collaborazione trova anche oggi attuazione attraverso due categorie di raccordi, uno di tipo *organizzativo* (consistente nella previsione di organi misti, composto da rappresentanti statali e regionali, la cui espressione più significativa è costituita dalla Conferenza Stato-Regioni) ed uno di tipo *procedimentale* (caratterizzato dalla previsione di forme di partecipazione più o meno intense ai processi decisionali di un altro ente). Nell'ambito della cooperazione procedimentale sono state individuati differenti strumenti di cooperazione, a seconda della vincolatività ed intensità del voluto degli altri enti rispetto a quello dello Stato. In quest'ambito l'intesa rappresenta, tra gli altri uno strumento dotato di una "più intensa carica collaborativa". Anch'essa, tuttavia non gode di una fisionomia determinata e statica. La giurisprudenza costituzionale ha, infatti, graduato le intese a seconda della maggiore o minore incidenza della partecipazione dell'ente regionale in seno al procedimento decisionale, di volta in volta considerato; si distingue, così, tra intese "*deboli*" ed intese "*forti*". Mentre la prima si caratterizza per l'obbligatorietà dell'impegno a trovare il consenso di entrambe le parti, anche "attraverso reiterate trattative volte a superare

per la definizione dei LEP in materia di tutela della salute, che rappresenta la vera novità rispetto al passato ed attraverso il quale le preannunciate istanze federaliste hanno trovato una, almeno parziale, attuazione.

le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo (cfr. sen. Corte Cost. n. 351/1991; n. 482/1991 e n. 355/1993), l'intesa forte pone sullo stesso piano i soggetti coinvolti nel procedimento decisionale cosicché il prodotto finale sia il frutto di una "negoiazione diretta tra il soggetto cui la decisione è giuridicamente imputata e quello la cui volontà deve concorrere alla decisione stessa (cfr. sent. Corte Cost. n. 337/1989) per cui il suo mancato raggiungimento rappresenta un ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento (cfr. sent. Corte Cost. n. 21/1999 e n. 207/1996). Di recente, tuttavia, la Corte si impegna a superare il rischio che l'intesa non sia raggiunta –soprattutto quando, come nel caso dei LEA, sia imprescindibile- esortando i soggetti coinvolti nel procedimento decisionale a ricercare dei, c.d. meccanismi antistallo (cfr. sen. Corte Cost. n. 378/2006) affinché l'intesa non giunga ad essere l'occasione per l'esercizio di un potere di veto da parte dello Stato o delle Regioni -atteggiamento, per altro di per sé contrario allo spirito collaborativo imposto dalla Costituzione-, nelle ipotesi caratterizzate da un intreccio con materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato e da una particolare pressante esigenza di provvedere. I primi criteri "antistallo" indicati della Corte Costituzionale sono il divieto di stravolgimento del riparto dei compiti legislativi, ed il divieto di declassare l'attività di codeterminazione in una mera attività consultiva. A. CONCARO, *Leale collaborazione e intesa fra Stato e Regioni: alcune riflessioni alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 77 ss. Per un approfondimento sulla leale collaborazione si rinvia, tra gli altri, a A. BALDASSARE, *I raccordi istituzionali tra Stato e Regioni speciali*, in *Le Regioni* 1984, 667 ss; C. DESIDERI, L. TORCHIA, *I raccordi tra Stato e Regioni (un'indagine per casi su organi e procedimenti)*, Milano, 1986; P. CAROZZA, *Principio di leale collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 1989 473; A. COSTANZO, *Modelli, principi e loro genesi nelle argomentazioni interpretative. Il caso della leale collaborazione fra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1990, 2464; A. D'ATENA, *Verso una riconsiderazione della c.d. leale collaborazione*, in *Giur. Cost.* 1987, I, 3382; M. IACOMETTI, *La Corte Costituzionale e l'inesistenza di una nozione unitaria di intesa*, in *Le Regioni*, 1992, 78 ss. G. DI COSIMO, *Quando l'intesa non va in porto*, in www.forumdiritticostituzionali.it, del 15/05/06. Riguardo agli strumenti di collaborazione di minore rispetto all'intensità: il "dovere di informazione reciproca". Sul punto si veda: A. MORRONE, *La Corte Costituzionale e la cooperazione tra Stato e Regioni nella fattispecie dell'intesa: analisi critica di un modello contraddittorio*, in *Riv.giu. Amb.*, 1995, 666 ss. Segue il "parere", rispetto al quale la Corte Costituzionale ha imposto specifiche garanzie procedurali, in particolare che la Regione possa emettere il proprio parere sulla base della conoscenza di tutti gli elementi che hanno indotto lo Stato ad esercitare il potere in questione nel particolare modo sottoposto all'avviso regionale e che la decisione statale, divergente dalla decisione regionale, sia sorretta da adeguata motivazione (cfr. sen. n. 103/88). Sul punto si veda: S. AGOSTA, *Dall'intesa in senso debole alla leale collaborazione in senso forte? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza Costituzionale tra (MOLTE) conferme e (QUALCHE) novità*, in *Quad. Reg.* 2/2004, 703 ss. Circa i pareri la Corte Costituzionale, inoltre, ha precisato che sono vincolanti solo quelli espressi e negativi, qualora, invece, si presentino come positivi l'organo statale competente alla decisione può anche non tenerne in conto, in base alla valutazione discrezionale del pubblico interesse. Il parere è uno strumento che, nell'impedire la paralisi decisionale, determinata dall'impossibilità di raggiungere l'accordo, riduce il tasso di pariteticità delle parti coinvolte (cfr. sen. n. 212/1991).

Alla prima occasione utile (cfr. sen. n. 88/2003), infatti, la Consulta ha individuato ed “imposto” uno strumento tale che laddove la necessità (il diritto) di uguaglianza prevalga su quella di differenziazione le Regioni non vengano del tutto depauperate dei propri poteri decisionali, fermo restando il ruolo di legislatore prevaletto dello Stato, quale tutore di istanze insuscettibili di alcuna differenziazione territorialmente condizionata. Tale strumento è stato individuato nel principio della leale collaborazione. Nella pronuncia in questione, tuttavia, la Corte non si è spinta fino al punto di costituzionalizzare questo procedimento, limitandosi a richiedere che i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie siano fissati dallo Stato con un provvedimento (di natura ancora indeterminata) la cui adozione si fondi sull’espressa previsione di una legge statale e segua un procedimento che attui il suddetto principio. La decisione è, comunque, di fondamentale importanza nella misura in cui afferma, *expressis verbis*, che pur potendo determinarsi i LEA (o anche i LEP ?) con atti di natura sub-legislativa è necessario che si offrano adeguate garanzie per il rispetto degli ambiti di competenza regionale.

La sentenza suscita un’ulteriore riflessione: la disposizione in analisi contiene una riserva di legge relativa-rafforzata, lasciando spazio all’adozione di atti sub-legislativi ed, allo stesso tempo, imponendo il rispetto del principio di leale collaborazione³⁰⁸.

Solo in un tempo molto successivo la Corte Costituzionale è tornata a pronunciarsi sulle modalità idonee alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie, sciogliendo la riserva in merito alla procedura di collaborazione costituzionalmente idonea a determinarli. Nella sentenza del 31

³⁰⁸ *Contra* E. BALDONI e PIO G. RINALDI, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, cit. che non ritengono che in questa sentenza venga costituzionalizzato il principio di leale collaborazione, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, cit.; M.F. CRUPI, *Il ruolo delle conferenze intergovernative nel decentramento di funzioni sanitarie*, in *Regiusan*, 1/2005, 510.

marzo 2006, n. 134³⁰⁹, infatti, viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 169 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)", che prevede che "anche al fine di garantire che le modalità di erogazione delle stesse siano uniformi sul territorio nazionale, coerentemente con le risorse programmate per il Servizio sanitario nazionale", con regolamento del Ministero della salute adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3 della legge 23 agosto 1988, n. 400, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, avvalendosi di una commissione tecnica mista (nominata e presieduta dal Ministero della Salute, composta da 14 esperti, per metà designati dalla Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano), siano " fissati gli standard qualitativi, strutturali, tecnologici di processo e possibilmente di esito, e quantitativi di cui ai livelli essenziali di assistenza, *sentita* la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato le Regioni e le province autonome di Trento e Bolzano" e che con la medesima procedura siano altresì "individuati le tipologie di assistenza e i servizi, relativi alle aree di offerta individuate dal vigente piano Sanitario nazionale". La Corte qualifica tali *standard* come integrazioni e specificazioni sul versante attuativo dei LEA, e, pertanto, come esercizio della competenza assegnata allo Stato dall'art. 117, comma secondo, lettera *m*) Cost. per il quale il ricorso ad uno strumento di collaborazione debole, quale il mero

³⁰⁹ C. DI SOMMA, *Livelli essenziali di assistenza e leale collaborazione attraverso l'intesa*, cit.; E. BALDONI e PIO G. RINALDI, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, cit. E' doveroso sottolineare che questi Autori, dinanzi all'assenza di una esplicita motivazione delle ragioni che sono alla base della sentenza in esame, accanto alla tesi esposta nel testo, ne prospettano un'altra in virtù della quale la necessità dell'intesa non discenderebbe dall'esigenza di compensare gli effetti della concorrenza di competenze e tutelare il legislatore meno competente in materia, quello regionale, appunto, bensì dalla necessità di garantire l'uniformità e coerenza nell'individuazione delle procedure per l'adozione degli *standard* rispetto a quelle previste per i LEA, utilizzando come *tertium comparationis* la legge 289/02.

ascolto della Conferenza risulta del tutto insufficiente, mentre uno *forte*, quale l'intesa diviene costituzionalmente irrinunciabile, anche per atti (normativi?) da un contenuto caratterizzato dall'elevato livello di tecnicismo, quali gli standard.

Ancora, nella recente sentenza n. 162 del 2007 la Corte impone l'applicazione del principio della leale collaborazione quando a causa dell'intreccio delle discipline la competenza statale in materia di determinazione dei livelli essenziali si riconosce per *prevalenza*. Nella stessa sentenza la Corte afferma altresì che la competenza statale circa la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria radica la medesima potestà in ordine alle relative sanzioni amministrative³¹⁰.

Dalla lettura congiunta delle succitate sentenze della Corte Costituzionale si può ragionevolmente desumere che l'esigenza di eguaglianza nell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza, assolutamente prevalente rispetto ad un'eventuale pretesa di differenziazione territorialmente condizionata degli stessi, anche nell'ottica di garantire una continuità normativa rispetto al passato, consente un'"invasione" da parte del legislatore statale degli ambiti regionali, attraverso la sua potestà alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, purché si ricorra ad uno strumento di leale collaborazione effettivamente paritario, quale l'intesa,. In questo modo la Corte Costituzionale ha interpretato ed attuato l'idea federalista della riforma che, come si è già avuto modo di precisare, mira a garantire un significativo grado di autonomia dei livelli substatali e intermedi di governo, contemperandola sapientemente con il principio di

³¹⁰ Riguardo a questo punto la sentenza offre due interessanti spunti di riflessione: In primo luogo si nota come la Corte determini lo stesso vincolo logico giuridico tra norme sanzionatorie e Lep già delineato per i principi fondamentali della materia, e come di si trovi a richiedere anche qui l'applicazione dl principio di leale collaborazione (cfr sen. n. 361/2003, 59 e 63/2006).

eguaglianza sostanziale, coinvolgendo tali enti anche nelle decisioni che mirano a garantirlo³¹¹.

Va notato come, di conseguenza, il ricorso all'intesa si sia estremamente incrementato, parallelamente al costante aumento, delle prestazioni sanitarie ritenute essenziali. A titolo meramente esemplificativo, si cita l'allegato 5 del d.P.C.M. 29 novembre 2001, introdotto dal d.P.C.M. 16 aprile 2002, che detta "Linee guida sui criteri di priorità per l'accesso alle prestazioni diagnostiche e terapeutiche e sui tempi massimi di attesa", con ciò confermando tra l'altro, il collegamento tra i LEA e le c.d. "liste d'attesa". In virtù di tale decreto, lo Stato, per il tramite del Ministero della Salute ha, adesso, anche il potere di effettuare accessi presso le Aziende Unità Sanitarie Locali e presso le aziende ospedaliere, nonché presso le strutture sanitarie, al fine di verificare l'effettiva erogazione dei LEA, secondo criteri di efficienza ed appropriatezza, "compresa la verifica dei relativi tempi d'attesa"³¹².

³¹¹ Al riguardo, tuttavia, la dottrina maggioritaria appare piuttosto critica. Numerosi autori, infatti, pur riconoscendo un ruolo determinate al principio di leale collaborazione per il consolidamento del federalismo italiano, lo considerano uno strumento compromissorio, nella misura in cui la piena attuazione della riforma della forma di stato si ritiene possa avere luogo solo con l'istituzione della camera delle regioni. Cfr S. MANGIAMELI, *Riflessioni sul principio cooperativo prima della riforma delle conferenze*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it; G. BELFIORE, *Dal sistema delle conferenze alla conferenza che fa sistema: quid novi?*, in www.federalismi.it 7/2007; T.E. FROSONI, *Federalismo e Bicameralismo*, in www.federalismo.it; R. BIFULCO, *Il modello italiano delle conferenze Stato-autonomie territoriali (anche) alla luce delle esperienze federali*, in *Le Regioni*, 2006, 233 ss.

³¹² Sul punto si veda sen. Corte Cost. n. 80 del 2007. Ancora, molto interessante è la sentenza della Corte Costituzionale n. 98 del 2007 nella quale si nota non solo come l'intesa possa intervenire anche in ambito fiscale, ma anche che le si riconosce una funzione compensativa o meglio riparatoria della mancata attuazione del c.d. federalismo fiscale, di cui all'art. 119 Cost..

6 *Conclusioni*

Quanto precede evidenzia come il nucleo fondamentale della riforma del titolo V parte II della Costituzione riguardi l'esercizio della funzione legislativa, incidendo profondamente anche sulla gerarchia delle fonti.

In questo senso, il primo comma dell'art. 117 Cost. rivela i due aspetti salienti del cambiamento: la costituzionalizzazione dei vincoli sopranazionali e la equiordinazione delle leggi dello Stato e delle Regioni.

Il nuovo riparto di competenze legislative ed amministrative tra Stato e Regioni manifesta l'attuale regionalismo italiano. Un regionalismo basato sui principi di uguaglianza e differenziazione, sapientemente applicati alla luce del principio della ragionevolezza. A tanto si perviene grazie allo studio dell'intensa attività interpretativa della Corte Costituzionale, la quale, ora riutilizzando canoni elaborati in passato, ora importandone alcuni dalla normativa sopranazionale -comunitaria in particolare- ed ora coniando dei nuovi criteri, ha fatto la necessaria chiarezza su un quadro costituzionale al quanto intricato. Il nuovo regionalismo prevede, pertanto, la differenziazione delle discipline e della relativa attività amministrativa in ambito regionale solo, però, laddove ciò non comporti una lesione del principio di uguaglianza in senso sostanziale. L'indispensabile tutela di questo principio ha determinato per lo Stato la conservazione di una posizione privilegiata rispetto alle Regioni che si manifesta, nell'ambito della funzione legislativa, con la competenza a legiferare su materie atte ad invadere le competenze regionali. La Consulta ha, tuttavia, tentato di circoscrivere quest'attitudine delle fonti statali all'indispensabile, provvedendo a salvaguardare i poteri decisionali dei legislatori regionali tramite l'imposizione, con dei margini di precisione crescenti di decisione in decisione, del rispetto del principio della leale collaborazione, riadattando così strumenti collaborativi dell'ordinamento passato alle esigenze di quello presente.

L'esercizio della competenza statale in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni per la tutela della salute rappresenta un esempio in cui questa impostazione ha trovato concreta e coerente attuazione, nonostante in alcune circostanze si noti una tendenza al quanto centripeta della Consulta. Tale tendenza, in ogni caso, non è necessariamente suscettibile di note critiche nella misura in cui può interpretarsi come un tentativo teso, anche solo,

a prevenire disuguaglianze sul territorio. Come si è visto, infatti, l'impossibilità di differenziare fortemente le prestazioni sanitarie sul territorio e la contemporanea necessità di non depauperare eccessivamente le Regioni dei propri poteri decisionali sono state conciliate con l'imposizione di uno strumento collaborativo forte per la loro determinazione. Pur potendosi condividere la tesi di quella parte della dottrina che vede nell'applicazione del principio di leale collaborazione un rimedio suppletivo dell'assenza della Camera delle Regioni, quale unico strumento valido per conferire alle stesse l'adeguato potere decisionale di cui necessitano in uno stato teso al federalismo, l'intesa concretizza, allo *status quo*, il metodo migliore per tutelare i legislatori "soccombenti" rispetto ad una competenza legislativa esclusiva statale tanto invasiva quanto quella di cui all'articolo 117, comma secondo, lettera *m*) Cost.

Al riguardo, tuttavia, non va taciuto come il sistema sopra delineato non sia stato coniato *ex novo* a seguito della riforma; esso, infatti, rappresenta l'implementazione di un'impostazione che trova le sue origini nella disciplina relativa all'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale e, in particolare, nella normativa relativa alla determinazione dei livelli essenziali di assistenza. Il quadro sopra delineato e l'attrazione della competenza circa la determinazione dei livelli essenziali di assistenza nell'ambito della lettera *m*) hanno, pertanto, consentito che l'assetto dell'ordinamento sanitario previgente non venisse del tutto sconvolto dall'impatto con il nuovo ordinamento costituzionale, delineando, altresì, un vero e proprio schema procedurale atto a contemperare l'esigenza di tutelare uniformemente sul territorio il diritto alla tutela della salute -anche alla luce delle direttive provenienti dagli ordinamenti sovranazionali- le nuove competenze dei legislatori regionali ed il ruolo di tutore dell'interesse nazionale dello Stato.

Occorre, a questo punto, chiedersi se tale valido schema venga utilizzato dal legislatore per la sola erogazione delle prestazioni relative al diritto alla salute (scelta che farebbe prevalere l'aspetto di continuità con il passato rispetto a quello di adeguamento alla riforma) oppure, *mutatis mutandis*, venga applicato, al meno nelle sue linee generali, come schema per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative ad ogni altro diritto civile o sociale, manifestando, così, una vera e propria scelta di sistema del legislatore, auspicabile, soprattutto, in punto di coerenza.

A tal proposito, si propone una, seppur breve, analisi comparativa rispetto alle scelte operate in materia di accesso ai documenti amministrativi nella legge 7 agosto 1990, n. 241 così come modificata dalla 11 febbraio 2005, n. 15 e, in particolare, nel relativo regolamento attuativo d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184³¹³. Innanzitutto, va evidenziato come anche la normativa in materia di procedimento amministrativo e di accesso ai documenti amministrativi abbia comportato, soprattutto a seguito della riforma, non poche difficoltà in ordine alla sua attribuzione ad una determinata competenza (esclusiva o concorrente). Il problema più concreto ha riguardato la possibilità di differenziare, ed eventualmente come, tale disciplina in ambito regionale, soprattutto alla luce del vigente articolo 22, comma 2 della citata legge che dispone *“che l'accesso ai documenti amministrativi (...) attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (...)”* e del successivo articolo 29, comma secondo che dispone *“Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale delle garanzie e del cittadino nei riguardi*

³¹³ Al riguardo si vedano, tra gli altri, F. CARINGELLA, *Il diritto amministrativo*, Napoli 2003, 679, ss; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005, 1445 ss; G. FARES, *Il procedimento amministrativo*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, cit., 653 ss.

dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge"³¹⁴.

Al riguardo, è molto interessante il parere rilasciato dalla Sezione consultiva del per gli atti normativi del Consiglio di Stato³¹⁵, relativa al regolamento di cui sopra³¹⁶. Ebbene, il Consiglio di Stato considera l'accesso, qualificato in termini di diritto soggettivo³¹⁷, attinente alla competenza statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, proprio sulla base del citato articolo 22, comma secondo della legge 241 del

³¹⁴ Sul punto sia consentito rinviare a A. CELOTTO, M.A. SANDULLI, *Legge 241 del 1990 e competenze regionali : un nodo di "Gordio"*, in www.federalismi.it del 8.9.2005; TASSONE, *Legge 241 del 1990 e competenze regionali: osservazioni sulla posizione di A. Celotto, M.A. Sandulli*, in www.federalismi.it del 2.3.2006; G. COLAVITTI, *Il "giusto procedimento" come principio di rango costituzionale*, cit.; M. MORELLI, *Verso un nuovo procedimento amministrativo? Osservazioni a margine della legge 11 febbraio 2005, n. 15*, in *Nuova rass.*, 2005; M. CORRADINO, *I principi di garanzia alla potestà legislativa regionale in materia di procedimento amministrativo: una chiave di lettura di diritto comunitario*, in www.giust.amm.it; G.E. GALLO, *la riforma sulla legge dell'azione amministrativa ed il nuovo titolo V della Costituzione*, in www.giust.amm.it; R. DE NICOLIS, *La legge generale sul procedimento amministrativo e la legislazione regionale: alla ricerca del procedimento amministrativo nella Costituzione*, in *Foro amm TAR*, 2004, 1609 ss; F. CARINGELLA, *L'accesso ai documenti amministrativi dopo la legge 11 febbraio 2005, n. 15*, in *La riforma del procedimento amministrativo*, in *Urb. app.* 2005, 382 ss; M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la legge n. 15 del 2005: natura, soggetti legittimati ed ambito applicativo*, in www.giustamm.it 2005; S. GAMBINO, *Il diritto di accesso. La nuova disciplina legislativa (Legge n. 15 del 2005) alla luce della revisione costituzionale del Titolo V*, in www.federalismi.it.

³¹⁵ Parere del 13.2.2006 n. 3586/05, presidente Livia Barberio Corsetti, estensore Meschino. Va precisato che con tale parere il Consiglio di Stato assume una posizione differente sia da quella della Conferenza unificata che da quella del Dipartimento per il coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Al riguardo, infatti, la prima suggeriva un'interpretazione restrittiva della lettera *m*), per al quale lo Stato individuati i livelli minimi di garanzia del diritto di accesso parrebbe ogni potestà normativa al riguardo, quindi anche di natura regolamentare, spettando alle Regioni la facoltà di determinare di volta in volta livelli ulteriori e più elevati di tutela.(Conferenza Unificata, sede consultiva 26 gennaio 2006). Il Dipartimento, invece, individuava un rapporto di specialità tra l'art. 29, comma secondo e l'art. 22, comma secondo della legge 241 del 1990, in virtù del quale lo Stato potrebbe esercitare anche la funzione regolamentare in materia di accesso, ponendo norme vincolanti per le Regioni, fatta sempre salva la facoltà delle stesse di intervenire con ulteriori atti regolamentari per delineare ulteriori livelli di tutela eventualmente derogatori del regolamento statale meno garantista. E. FREDIANI, *La disciplina del diritto di accesso tra Stato e Regioni in un recente parere del Consigli di Stato*, in *Rass. Parlamentare*, 2006, 1079 ss.

³¹⁶ E. FREDIANI, *La disciplina del diritto di accesso tra Stato e Regioni in un recente parere del Consigli di Stato*, cit., 1079 ss.

³¹⁷ Cfr. sen. Consiglio di Stato Sez. IV 27 maggio 2003 n. 2938.

1990, precisando, però, la sua strumentalità rispetto al perseguimento del principio costituzionale di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)³¹⁸. Date tali premesse, questo diritto è stato considerato insuscettibile di una tutela differenziata sul territorio, pena la violazione del principio di uguaglianza in senso sostanziale. Ciò posto, e in virtù della citata corrispondenza biunivoca tra potestà legislativa e potestà regolamentare dello Stato, questo potrà adottare il suddetto decreto senza con ciò ledere l'autonomia regionale.

Il Consiglio nel citato parere, richiamandosi anche alle più rilevanti decisioni della Corte Costituzionale in materia di livelli essenziali delle prestazioni, ha, pertanto, proposto che nel regolamento fossero individuate disposizioni *necessarie* e disposizioni *non necessarie* a garantire i livelli essenziali del diritto di accesso, queste ultime da considerarsi non relative ai LEP e, pertanto, derogabili dalle Regioni, legittimate ad intervenire in *parte qua* nella più totale autonomia. Il regolamento è stato adottato solo previa acquisizione di un mero parere delle Conferenza unificata (cfr. nota 322) e senza alcun specifico richiamo all'esigenza che in tale ambito fossero rispettati criteri collaborativi.

Quella prospettata dal Consiglio in relazione al diritto all'accesso è palesemente una soluzione ben diversa da quella sopra delineata per il diritto alla salute, evidentemente meno attenta all'autonomia regionale e che, soprattutto, fa temere un caotico approccio "caso per caso" in ordine alla modalità di definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, laddove una scelta univoca (soprattutto se impostata nei termini della leale collaborazione) potrebbe rappresentare una forte garanzia per le regioni, rispetto ai loro poteri decisionali e per gli individui, in termini di certezza di diritto.

³¹⁸ M.A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale dir. amm.*, 2005, 495.

Bibliografia

- S. AGOSTA, *Dall'intesa in senso debole alla leale collaborazione in senso forte? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza Costituzionale tra (MOLTE) conferme e (QUALCHE) novità*, in *Quad. Reg.* 2/2004.
- A. ANDRONIO, *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie nella sentenza della Corte Costituzionale 13 - 27 marzo 2003, n. 88* , in www.federalismi.it.
- G. ALPA, *Diritto alla salute*, in *Nuovissimo dig. It.*, VI, Torino, 1975.

S. ANTINIAZZI, *Riforma del titolo V della Costituzione e "tutela della salute": le prospettive offerte dalle nuove competenze regionali per la materia sanitaria*,. In, *Il diritto dell'economia*, 2003, fasc. 1.

L. ANTONINI, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?*, A.A. V.V., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001; *Competenza, finanziamento e accountability in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali*. in *Riv. Dir. Fin. e sc. Fin*, 2003, fasc. 1

A. ANZON, *Esigenze unitarie e competenza regionale*, in *Giur. Cost.* 1967; *L'altra faccia del diritto alla salute*, in *Giur. Cost.* 1979, I, 675; *I poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino, 2003; *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in, *Giur. Cost.*, 2003, fasc. 2; *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, Torino, 2006.

A. BALDASSARRE, *I diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 1989 *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI Roma, 1989; *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.* Roma, XXVII, 1991

E. BALDONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*", in, *Le istituzioni del federalismo*, n°6/2001

E. BALDONI, PIO G. RINALDI, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5/2006.

R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R. BALDUZZI e G. GASPARRI (a cura di) *Sanità ed assistenza dopo la riforma del titolo V* Milano, 2002.

A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1973, *Gli interessi nazionali nel nuovo titolo V*, in E. Rozo Acuna (a cura di) *Lo Stato e le autonomie. Le Regioni nel nuovo titolo V della Costituzione. L'esperienza italiana a confronto con altri paesi*, Torino, 2003.

L. BARBUTO, *La titolarità della potestà regolamentare regionale: profili ricostruttivi e scenari futuri*, in www.giustizia-amministrativa.it.

P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984.

S. BARTOLE, *Le Regioni*, Bologna, 1997, 216.

G. BELFIORE, *Dal sistema delle conferenze alla conferenza che fa sistema: quid novi?*, in www.federalismi.it 7/2007

M. BELLETTI, (STUDI E RICERCHE) - *I 'livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali...' alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...* in, *Istituzioni del federalismo*, 2003, fasc. 3-4; *I criteri seguiti dalla Corte nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il*

superamento del riparto di materie, in www.forumcostituzionale.it; *Il difficile rapporto tra "tutela della salute" ed "assistenza ed organizzazione sanitaria". Percorsi di una prevalenza che diviene cedevole*, in *Le Regioni*, 5/2006.

M. BELLETTI, BARTHOLINI, *Interesse nazionale e competenza delle Regioni*, Padova, 1967.

I. BERLIN, *I quattro saggi sulla libertà*, trad. it di M. Santambrogio, Milano, 1989.

D. BESSI, *L'interesse a ricorrere nel giudizio in via principale nel Titolo V novellato: verso una conferma della giurisprudenza antiregionalistica della Corte Costituzionale* in www.forumdiquadernicostituzionali.it.

R. BIFULCO, *"Livelli essenziali", diritti fondamentali e statuti regionali*, in *La Repubblica delle autonomie*, II T.GROPPI, M.OLIVETTI, Torino 2002; *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003; *Il modello italiano delle conferenze Stato-autonomie territoriali (anche) alla luce delle esperienze federali*, in *Le Regioni*, 2006.

P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti; I diritti fondamentali e la loro effettività*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; *Verso un federalismo cooperativo?*, in A.A. V. V. *Problemi del federalismo*, Milano, 2001.

R. BIN, *Legge regionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. IX, Torino, 1994; *Diritti fondamentali e fraintendimenti*, in *Ragion Pratica*, 2000; *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, XXIX, 2001; *"Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale"*, Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del titolo V, in *Scritti in memoria di Livio Paladin Vol. I*, Napoli, 2004; *I criteri di individuazione delle materie*, Relazione al convegno organizzato dalla rivista *Le Regioni*, in collaborazione con l'Università statale di Milano, *"Le prospettive della legislazione regionale"*, Milano, 26-27 gennaio 2006.

R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino 2002.

N. BOBBIO, *Principi generali del diritto*, in *Nss D.I. XIII*, 1966.

G. BOGNETTI, *Federalismo*, Torino, 2002.

C. BOTTARI, *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, Milano, 1991.

F. BRUNO, *il principi di precauzione tra diritto dell'Unione Europea a WTO*, in *Dir.e giur. agr. e ambiente*, 2000.

L. CALIFANO, (a cura di) *Corte Costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004.

E. CALVANO, *La Corte costituzionale ed i" principi generali che regolano l'attività terapeutica"* in *Quad. Cost.* 2/2002; *La Corte Costituzionale "fa i conti" per la prima volta con il nuovo art. 117 comma 1 Cost.*, in www.associazionedeicostituzionalistiitaliani.it.

Q. CAMERLENGO, *Verso l'ulteriore revisione dell'art. 117 della Costituzione*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it.

C. CASINI, M. L. DI PIETRO, M. CASINI, *La normativa italiana sulla "procreazione medicalmente assistita" e il contesto europeo*. in *Medicina e morale*, 2004, fasc. 1.

B. CARAVITA DI TORITTO, *Diritto pubblico all'ambiente*, Bologna, 1990; *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in *Ambiente e diritto*, (a cura di) S. CRAGGI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO, Firenze 1999; *La Costituzione dopo la riforma del titolo V- Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2002; *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002; (a cura di) *I percorsi del federalismo* 2003, Milano, 2004; *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2006; *Prime osservazioni di contenuto e metodo sulla riforma del Titolo V*, in www.federalismi.it

P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Regioni*, 2001; *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002.

F. CARINGELLA, *Il diritto amministrativo*, Napoli 2003; *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005; *L'accesso ai documenti amministrativi dopo la legge 11 febbraio 2005, n. 15*, in *La riforma del procedimento amministrativo*, in *Urb. app.* 2005.

L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, in *Quad. Cost.*, 1995.

E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino, 2004.

G. CARPANI *Commento all'art. 2* in F. RIVERSO MONACO *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Rimini, 2000; intervento al convegno *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Genova 24 febbraio 2003, resoconto a cura di L. CUOCOLO., in www.amministrazioneincammino.it.

P. CAROZZA, *Le" materie": uso delle tecniche di enumerazione materiale delle competenze e modelli di riferimento dle "regionalismo di esecuzione" previsto dal nuovo titolo V della Costituzione*, in G.F. FERRARI, G. PAODI, (a cura di), *La riforma costituzionale del titolo V, tra nuovo regionalismo e federalismo-probelmi applicativi e linee evolutive*, Padova, 2003, I.

- P. CAROZZA, E. ROSSI, *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in Atti del Convegno svoltosi a Pisa 27-28/10/2002. Torino, 2004.
- M. CARTABIA, *Principi inviolabili ed integrazione europea*, Milano, 1995.
- G. CARTEI, *Il servizio universale*, Milano, 2002.
- E. CASAVINO, *La Corte Costituzionale e i principi che regolano l'attività terapeutica*, in Quad.Cost.n°1 , 2003.
- P. CAVALIERI, *La nuova autonomia delle Regioni*, in *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in Foro it., 2001, V; *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art.117 della Costituzione*, Atti del convegno "Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Bilancio di un triennio. Pisa, 16-17 dicembre 2004.
- M.C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in Foro amm., 2001, 1853 ss.
- M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente in Ambiente e diritto*, (a cura di) S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO, Firenze 1999; *Le intese tra Stato e Regioni su atti necessari. Come preservare il valore della codecisione paritaria evitandone gli effetti perversi*, In Le Regioni, 4/2004.
- A. CELOTTO, *Le fonti comunitarie*, in *Il diritto amministrativo dopo le riformecostituzionali*, (a cura di) G. CORSO, V. LOPILATO, Milano 2006; A. CELOTTO, M.A. SANDULLI, *Legge 241 del 1990 e competenze regionali : un nodo di "Gordio"*, in www.federalismi.it del 8.9.2005.
- CERULLI IRELLI, PINELLI, *Normazione e amministrazione dei pubblici poteri*, in *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Quaderni di Astrid, Bologna, 2004.
- CESENA, *Il "ministero" della salute. Nota introduttiva alla medicina*, Firenze 2000
- O. CHessa, *La misura minima essenziale dei diritti sociali, : problemi ed implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998; *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2003, X; *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in www.forumcostituzionale.it.
- L. CHIEFFI, (a cura di) *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, 1999. *Evoluzione dello stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, Padova, 2001.

M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la legge n. 15 del 2005: natura, soggetti legittimati ed ambito applicativo*, in www.giustamm.it 2005.

G. CILIONE, *Diritto Sanitario*, Ravenna, 2005.

G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Vol. II, Torino 2005 .

G. COLAVITTI, *Il "Giusto procedimento" come principio di rango costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

A. CONCARO, *Leale collaborazione e intese fra Stato e Regioni: alcune riflessioni alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in N.Zanon (a cura di) *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005.

M. CORRADINO, *I principi di garanzia alla potestà legislativa regionale in materia di procedimento amministrativo: una chiave di lettura di diritto comunitario*, in www.giust.amm.it.

G. CORSO, *Welfare e Stato federale: uguaglianza e diversità nelle prestazioni*, in A.a. V.v., *Regionalismo, federalismo, welfare State*, Milano, 1997.

V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952; *La legge regionale nel sistema delle fonti*, in *Rass. Giur.*, 1961; *Lezioni di diritto Costituzionale*, II, 1, *Fonti del diritto*, V Padova, 1993.

M.F. CRUPI, *Il ruolo delle conferenze intergovernative nel decentramento di funzioni sanitarie*, in *Regiusan*, 1/2005.

L. CUOCOLO, *I livelli essenziali delle prestazioni: spunti ricostruttivi ed esigenze di attuazione*, in *Atti del Convegno Nazionale su "La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution"*, Genova, 24/02/2003, ed.provv.1; *Istituzioni di diritto pubblico*, XII, Milano 2003; *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, Milano 2005.

A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*. Padova, 2002; *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni. Rielaborazione della relazione al convegno su "La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale"*, Pavia, 6-7 giugno 2003. in *Le regioni*, 2003, fasc. 6.

L. D'ANDREA, *Regolamenti regionali e unità del sistema delle fonti*, in A.A.V.V., *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, A.RUGGERI, G.SILVESTRI (a cura di) Milano, 2001.

A. D'ATENA, *Legge regionale*, in *Enc.Dir.* XXIII, Varese, 1973; *Le Regioni italiane e la comunità economica europea*, Milano, 1981; *Verso una riconsiderazione della c.d. leale collaborazione*, in *Giur. Cost.* 1987, I; *legge regionale e provinciale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988; *La difficile transizione. In tema di attuazione del Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002; *La Consulta parla...e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in, *Giur Cost.*, 2002, fasc. 3; *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. Cost.*, 2003; *Il profilo unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004. *Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali*, in www.forumdiquadernicostituzioanali.it.

R. DE NICOLIS, *La legge generale sul procedimento amministrativo e la legislazione regionale: alla ricerca del procedimento amministrativo nella Costituzione*, in *Foro amm TAR*, 2004.

U. DE SIERVO, *Il Sistema delle fonti : il riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni*, Relazioni al 5° Convegno di Studi amministrativi "L'attuazione del titolo V della Costituzione", Varenna, 16, 17, 18, settembre 2004.

G. DI COSIMO, *Deleghe e Argomenti*, in *Le Regioni*, 1/2005; *Il principio di precauzione nella recente giurisprudenza costituzionale*, in www.federalismi.it, n. 25/2006; *Quando l'intesa non va in porto*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it, del 15/05/06.

R. DIKMANN, *La Corte amplia la portata del principio di continuità*, in www.federalismi.it; *Spetta allo Stato la responsabilità di garantire il pieno soddisfacimento delle "istanze unitarie" previste dalla costituzione*, in www.federalismi.it.

N. DIRINDIN, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza*, in *Sanità Pubblica*, 2000.

C. DI SOMMA, *Livelli essenziali di assistenza e leale collaborazione attraverso l'intesa*, in www.forumcostituzionale.it.

F. DRAGO, *Il soddisfacimento delle istanze unitarie giustifica la vecchia giurisprudenza in merito ai vizi delle leggi regionali; Luci(poche) ed ombre (molte) della sentenza della Corte Costituzionale sulla legge delega per le ricognizioni dei principi fondamentali. (Nota a sen.280/2004)*, in www.federalismi.it.

G. DURIG, *Grundgesetz , Kommentar*, Munchen, 1982.

L. ELIA, *Introduzione*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie, Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, (cura di) T.GROPPI, M.OLIVETTI, Torino, 2001.

L. ELIA, S. PANUNZIO, resoconto delle audizioni rese, rispettivamente il 23 ottobre e il 20 novembre 2001, nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva sugli*

effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della Parte II della Costituzione. Senato della Repubblica, Prima Commissione permanente affari costituzionali.

G. FALCON, *Il nuovo titolo V Parte II della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001.

G. FARES, *Il procedimento amministrativo*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, (a cura di) G. CORSO, V. LOPILATO, Milano 2006.

E. A. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal welfare statale al welfare municipale*, Torino, 2003; *Sussidiarietà epolitiche sociali dopo la riforma del titolo V*, Torino 2005; *Sui livelli essenziali delle prestazioni :le fragilità di una clausola destinata a temperare autonomia ed uguaglianza*, in *Le Regioni*, 2/2006.

R. FERRARA, *Principi di diritto sanitario*, I, Torino, 1995; *Diritto alla salute*, in *Dig.disc. pubb.*, XIII, Torino, 1997; *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: una storia infinita*, in *Foro it.*, 2003.

FERRARI, *biotecnologie e diritto costituzionale*, Firenze, 2000.

S. FOIS, *I "nuovi" diritti di libertà*, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà, Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, 1990. *Analisi delle problematiche fondamentali dello "stato sociale"*, in, *Dir. e Soc.* 1999.

G. FRANCE, *Federalismo, regionalismo, e standard sanitari nazionali*, Milano 2001.

E. FREDIANI, *La disciplina del diritto di accesso tra Stato e Regioni in un recente parere del Consiglio di Stato*, in *Rass. Parlamentare*, 2006.

G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, 2003.

C.E. GALLO, *La riforma della legge sull'azione amministrativa e il nuovo titolo V della Costituzione*, in www.giustamm.it.

S. GAMBINO, *I diritti sociali e la riforma federale*, in *Quad. Cost.* 2001; *Cittadinanza e diritti sociali fra neoregionalismo e integrazione comunitaria* in, *Quad. Cost.* n. 1/2003; *Federalismo e salute*, Relazione al convegno WELFAREMED 2005, *Economia e integrazione per la salute*, organizzato dall'Università della Calabria, dalla FederSanità e dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, Campus di Arcavacata, 9/11 febbraio 2005, in www.federalismi.it 4/2005; *Stato ,diritti sociali e devolution: verso un nuovo modello di welfare state*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it 2/02/2006; *Il diritto di accesso. La nuova disciplina legislativa (Legge n. 15 del 2005) alla luce della revisione costituzionale del Titolo V*, in www.federalismi.it.

F. GHERA, *Il lavoro alle dipendenze delle Regioni*, in *Giur. cost.* 2004.

A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Riv. Dir. Civ.* 2003; *Il principio di*

precauzione, libertà terapeutica e ripartizioni di competenze fra Stato e Regioni, in *Foro It.*, 2003, n. 2, 406.

S. GRASSI, *Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001.

P.G. GRASSO, *Osservazioni sullo "stato sociale" nell'ordinamento italiano*, in *Quad. sc. Soc.*, 1965.

G. GRECO, *Rapporti tra ordinamento comunitario e nazionale*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, M.P.CHITI, G.GRECO (a cura di) Milano, 1997.

GREPPI, OMS (*Organizzazione mondiale della sanità*), in *Noviss. Dig. It., App. V*, 1984.

T. GROPPI, *La garanzia dei diritti Tra Stato e Regioni dopo la Riforma del titolo V*, in www.federalismi.it, gennaio 2001.

P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, 2° ediz., Torino 1991; *L'ultima carta dei diritti*, in AA.V.V., *Diritti nuove tecnologie, Trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003.

G. GUARES, *Il procedimento amministrativo*, in *Il diritto amministrativo*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, (a cura di) G. Corso, V. Lopilato, Milano 2006.

V. GUIZZI, *Manuale di diritto e politica dell'Unione Europea*, Napoli, 2003.

S. HOLMES, C.R. SUSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna, 2000.

G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, trad. it. A cura di Vitagliano, Milano, 1912.

M. IACOMETTI, *La Corte Costituzionale e l'inesistenza di una nozione unitaria DI intesa*, in *Le Regioni*, 1992.

R. IANNOTTA, *Assistenza sanitaria e ospedaliera*, in *Enc. Giur. III*, Roma, 1988; *Sanità pubblica* in *Enc. Giur.* XXVII, Roma, 1991

E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia "ordinamento civile"*, in *Regioni*, 2001.

C. LEFORT, *Les droits de l'homme et l'Etat-providence*, ora in *essays sur le politique (XIX-XX siècle)*, Paris, 1986.

C. LOMBARDI, *Concorso di competenze, leale collaborazione e negoziazione (ovvero precarietà) delle attribuzioni regionali in una sentenza sulla pesca*, in *Giur. Cost.* 2/2006,

V. LOPILATO, *Le funzioni amministrative*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali* (a cura di) G. CORSO, V. LOPILATO, Milano 2006.

M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.* 1980; *La "Costituzione dei diritti" e "la Costituzione dei poteri". Note sulle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti Crisafulli*, II, Padova, 1985; *Diritto alla salute*, in *Enc. Giur.*, Roma, XXVII, 1991; *I diritti Costituzionali tra Stato e Regioni*, (a proposito dell'art. 117 comma 2 lett. M) della Cost., in *Sanità Pubblica* 2002 e in, *Politica del diritto*, n.° 2002; *I diritti Costituzionali tra Stato e Regioni*, (a proposito dell'art. 117 comma 2 lett. M) della Cost.,), F.S. MARINI, *La Corte Costituzionale nel labirinto delle materie "trasversali": dalla sentenza n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. Cost.* 2002, 2952.

J. LUTHER, E. MALFATTI, E. ROSSI, *I principi fondamentali della Costituzione italiana*, Lezioni., Pisa, 2002.

A. MAGRO, *Dossier di documentazione ed approfondimento sulle recenti iniziative relative al Titolo V della Costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

S. MANGIAMELI, *Riflessioni sul principio cooperativo prima della riforma delle conferenze*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it

F. MANNELLA, *L'intervento della Corte Costituzionale nel riparto di competenze normative tra Stato e Regioni*, in *Giust. Amm.* 3/ 2005.

F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie "trasversali": dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002. Osservazione a C. Cost. 26 luglio 2002, n. 407.* in *Giur. Cost.*, 2002, fasc. 4; *I criteri di interpretazione delle materie*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme del costituzionali* (a cura di) G. CORSO, V. LOPILATO, Milano 2006, p. 83.

L. MARINI, *Il principi di precauzione nel diritto comunitario e internazionale*, Padova, 2004.

T. MARTINEZ, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2002

manuale di diritto costituzionale,

M. MAZZIOTTI DI CELSIO, *Diritti Sociali*, in *E.d.T*, XII, Milano 1964; *Considerazioni critiche sulla legge Costituzionale n. 3/2001 e sul d.d.l. n.1545 contenente disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica a tale legge*, approvato dal Consiglio dei Ministri il 14 giugno 2002, in *Foro amm.*, n. 1/2003.

G. MELONI, *Il nuovo assetto costituzionale delle competenze e la legislazione di settore in materia di assistenza sociale*, Relazione al Convegno, *Le politiche sociali integrate nel nuovo quadro costituzionale*, CNEL, Roma, 6 maggio 2002, in www.amministrazioneincammino.liuss.it.

- E. MENICHETTI, *Brevi osservazioni sulla Carta Europea dei diritti dei pazienti*, in, www.amministrazioneincammino.it.
- P. MILAZZO, *La Corte Costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e "raffina" il principio di continuità*, in *Le Regioni*, 2004.
- F. MODUGNO, *I principi costituzionali supremi nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, (a cura di) MODUGNO, AGRO, CERRI, Torino, 1997.
- V. MOLASCHI, *I livelli essenziali delle prestazioni, prime osservazioni della Corte Costituzionale, note a sentenza*, in, *Foro it.* 2002, fasc. 2.
- G. MONACO, *Il referendum per l'abrogazione della legge sulla procreazione medicalmente assistita di fronte al limite delle "leggi costituzionalmente necessarie"*, in *Giur.Cost.* 1/2005.
- MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002; *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V a proposito della sentenza 282,2002 della Corte Costituzionale*, in, *Giur. Cost.* 2002, fasc. 4.
- M. MORELLI, *Verso un nuovo procedimento amministrativo? Osservazioni a margine della legge 11 febbraio 2005, n. 15*, in *Nuova rass.* 2005.
- A. MORRONE, *La Corte Costituzionale e la cooperazione tra Stato e Regioni nella fattispecie dell'intesa: analisi critica di un modello contraddittorio*, in *Riv.giu. Amb.*, 1995.
- C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. Inf. mal. prof.* 1961, I, 2.
- C. NAPOLI, *La Corte dinanzi ai "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario": tra applicazione dell'art 117, primo comma e rispetto dei poteri interpretativi della Corte di Giustizia*. In www.forumdiquadernicostituzionali.it.
- M OLIVETTI, *Commento all'art. 2*, in *L'Europa dei diritti*, (a cura di) R. BIFULACO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, Bologna, 2001; *Stato sociale e competenze istituzionali, Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2004; *Lo "spirito della Costituzione": un concetto giuridicamente inutile*, in *Giur. cost.* 2004.
- A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, p.te generale, 2° ediz., Padova 1994.
- A PALETTI, *Leggi-cornice e Regioni. Crisi di un modello*, Milano, 2001.

- L. PALDIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958; *Corte Costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I Padova 1985; *Diritto regionale*, V, Padova, 1992.
- PARULLI, *Lineamenti di legislazione sanitaria*, Rimini 1987.
- G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. Pubbl.* 2002.
- E. PESARESI, *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'area del decentramento istituzionale*, in *Giur Cost.* 2/2006.
- B. PEZZINI, *La Decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali.*, Milano, 2001.
- C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale*, foto it., 2001; *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali* in *Diritto Pubblico*, 3/2002.
- I. M. PINTO, *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale e del contenuto essenziale e tutela ordinaria caso per caso dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.* 1998.
- B. PIOLA CASELLI, *La recezione della direttiva 35/04 del DLGS 152/06: alcuni spunti di riflessione*, in www.federalismi.it, 14/06/06.
- F. PIZZETTI, *I nuovi elementi unificanti, il posto della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il ruolo dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Ist. Del federalismo*, 2002; *Alla ricerca del nuovo equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Regioni*, 2003.
- B. PIZZINI, *Il diritto alla tutela della salute*, in *Diritto e società*, I,
- A PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte Costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, in, *Riv. Trim.dir. proc. civ.* 1986.
- F. POCAR, *Diritto dell'unione e delle comunità europee*, Milano, 2004.
- A. POGGI, *Un terzo pezzo del "mosaico": una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, in www.defederalismi.it.
- P. POLITI, *Attuazione e tutela dei principi fondamentali della Costituzione repubblicana*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur.Cost.* 2002.

Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2005, (a cura di) M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA.

P. RESCIGNO, *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1978; *Scelte tragiche, in Malattie rare: la ricerca tra etica e diritto*, (a cura di) S. PANUNZIO e G. RECCHIA, Milano, 2007.

G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002

G. ROLLA, *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Torino, 2001; *primi passi del processo di attuazione della riforma costituzionale*, in, *Quad Cost.* 2/2006.

R. ROMBOLI, in, AA.VV., *Le modifiche al titolo parte seconda della Costituzione*, in, *Foro it.* 2001, V.

G. ROSSI A. BENEDETTI; *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *lav. Pub. Amm.*, 2002, suppl., 22.

D. ROUSSEAU, *Les dorits de l'homme de la trisième generation*, in A.A.V.V., *Droit constitutionnel et droit de l'homme*, Paris-Aix en Province, 1987.

A. RUGGERI, , *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in, *Dir. e Soc.*, 2001, n.º2; *Le fonti del diritto regionale: ieri, oggi e domani*, Torino, 2001; *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Dir.e Soc.*, 2001, n. 2; *La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante giurisprudenza che dice e...non dice.*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it; *Riforma del titolo V ed esperienze di normazione attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale: profili processuali e sostanziali, tra continuo e discontinuo*. Relazione alle IV giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale su 50 Aniversario de la Corte constitucional italiana, 25 aniversario del Tribunal constitucional Espanol, Lanzarote 22-23 settembre 2005, in www.federalismi.it; *Devolution, "controriforma del Titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovvero sia quando le "ragioni" della politica offuscano la ragione costituzionale*, in, www.forumdiquadernicostituzionali.it.

A. RUGGERI, cit, P. Cavalieri, *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda della Costituzione, Commento alla legge "La Loggia"*, (a cura di) P. CAVALIERI E E. LAMRQUE, Torino, 2004.

- A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Le materie regionali tra vecchi criteri e nuovi (pre)orientamenti metodici d'interpretazione*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin* Vol. IV, Napoli, 2004.
- A. RUGGERI, G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Diritto pubblico*, 2004, fasc. 2; *Legge e diritti fondamentali nell'ordinamento*, art. 117, in, *Quad. Cost.* 2003, fasc. 2, pt1.
- C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte Costituzionale a confronto*, Torino, 2000.
- R. SALOMONE, *Nessun dubbio sulla collocazione del lavoro pubblico regionale rispetto al riparto di competenze legislative delineato dal nuovo 117 Cost* www.forumdiquadernicostituzionali.it.
- M.A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale dir. amm.*, 2005.
- M. R. SAULLE, *Lezioni di organizzazione internazionale*, vol.II, ed. ESI, Napoli, 2003.
- G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. pubbl.*, 2004; *Il riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, (a cura di) G. CORSO, V. LOPILATO, Milano, 2006.
- B. SCHMIDT-BLEIBTREU, F. KLEIN, *Kommentar zum Grundgesetz*, neuwied/Frankfurt, 1990
- A. SIMOCINI, E. LONGO, *Diritti e doveri dei cittadini*, art. 32 della Cost., in *Commentario alla Costituzione* (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO.
- F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, 1992.
- TASSONE, *Legge 241 del 1990 e competenze regionali: osservazioni sulla posizione di A. Celotto, M.A. Sandulli*, in www.federalismi.it del 2.3.2006.
- G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, Padova, 2003.
- R. TOSI, *La legge regionale*, in S. BARTOLE (a cura di), *L'ordinamento regionale*, Bologna 1997; *Principi fondamentali e leggi statali nelle materie di competenza concorrente*, Padova, 1987; *La legge costituzionale n.3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001; *La competenza regolamentar dei Consigli regionali (abrogazione i illegittimità costituzionale o altro ancora?)*, in *Quad. Cost.*, 2001; *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2003; *Cittadini Stato e Regioni di fronte ai livelli essenziali delle prestazioni* in *Forum di Quaderni Costituzionali*.

L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Regioni*, 2001; *Sistemi di Welfare state e federalismo*, in, *Quad. Cost.* 2002, fasc. 4; *La Potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2/2002; *Welfare e federalismo*, Bologna 2005.

V.F. TRIMARCHI BANFI, *Nuovi "risvolti positivi" per l'interesse nazionale*, in *Le Regioni*, 1988.

C. TUBERTINI, *Livelli essenziali di assistenza sanitaria ed effettività del diritto alla salute*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2006.

L. VANDELLI, *sub. art. 118*, in *Commentario della Costituzione*, G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, Roma-Bologna, 1990, 267 ss.

L. VIOLANTE, *Il giudice dei conflitti*, in *Giudizio Universale*, Anno 2 N. 16. Settembre 2006

L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in, *Le Regioni*, n°6 2002.

G. ZAGRABELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988; *Sul giudizio di eguaglianza e di giustizia. A proposito del contributo di Livio Paladin*, in, *Quad. Cost.* 2002.

D. ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, in ID. (a cura di), *La cittadinanza, appartenenza, identità e diritti*, Roma- Bari 1994.